MASTER

Cristian Gheorghe

# Drept comercial european

III 300.163

C·H·BECK

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BIBL. CENTR. UNIV.
„M. EMINESCU" IAŞI
III 300. 163

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

MASTER

# Drept comercial european

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Cristian Gheorghe

S
549483

# Drept comercial european

457488
B.C.U. IASI

Editura C.H. Beck
Bucureşti 2009

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

**Editura C.H. Beck este acreditată CNCSIS** – Consiliul Național al Cercetării Științifice din Învățământul Superior

**Drept comercial european**
**Cristian Gheorghe**

Copyright © 2009 – Editura C.H. Beck

Toate drepturile rezervate Editurii C.H. Beck
Nicio parte din această lucrare nu poate fi copiată fără acordul scris al Editurii C.H. Beck
Drepturile de distribuție în străinătate aparțin în exclusivitate editurii.

**Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României**

GHEORGHE, CRISTIAN
**Drept comercial european** / Cristian Gheorghe. - București : Editura C.H. Beck, 2009
Bibliogr.
Index.
ISBN 978-973-115-581-4

347.7(4)

**Editura C.H. Beck** Str. Serg. Nuțu Ion nr. 2, sector 5, București
Tel.: 021. 410.08.47; 021. 410.08.09;
021. 410.08.73; 021. 410.08.46
Fax: 021. 410.08.48
E-mail: comenzi@beck.ro

Redactor: Laura Trifa
Tehnoredactor: Corina Voicu

19. IAN. 2010

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

*Pentru Ioana*

BCU IAȘI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Cuprins

**Lista de abrevieri** ..... **XI**

**Cuvinte de început** ..... **XIII**

**Capitolul I. Arhitectura europeană. Cadrul instituțional** ..... **1**

Secțiunea 1. Tratatul privind Uniunea Europeană ..... 4

Secțiunea a 2-a. Tratatul privind Comunitatea Europeană ..... 6

Secțiunea a 3-a. Izvoarele de drept ..... 14

Secțiunea a 4-a. Tratatul instituind o Constituție pentru Europa ..... 17

§1. Viziunea constituțională ..... 17

§2. Structura instituțională ..... 22

§3. Noul Sistem al izvoarelor de drept ..... 23

§4. Alte dispoziții ..... 25

Secțiunea a 5-a. Tratatul de Reformă ..... 27

§1. Tratatul privind Uniunea Europeană ..... 30

§2. Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene ..... 42

**Capitolul II. Principiile pieței interne. Ținte economice** ..... **61**

Secțiunea 1. Drepturi fundamentale ..... 61

Secțiunea a 2-a. Piața internă ..... 62

Secțiunea a 3-a. Cadrul legislativ al instituțiilor de drept societar european ..... 65

Secțiunea a 4-a. Corpusul directivelor de drept societar (Company Law) ..... 69

Secțiunea a 5-a. Creații societare comunitare ..... 70

**Capitolul III. Armonizarea europeană în domeniul societar. Directivele europene în domeniul societăților comerciale** ..... **73**

Secțiunea 1. Prima Directivă, nr. 68/151/CEE ..... 73

§1. Publicitatea caracteristicilor, actelor și faptelor privind societățile ..... 73

§2. Validitatea obligațiilor asumate de societăți ..... 77

§3. Nulitatea societății ..... 78

Secțiunea a 2-a. Directiva a II-a, nr. 77/91/CEE ..... 79

§1. Distribuții de capital ..... 83

§2. Dobândirea propriilor acțiuni ..... 84

§3. Majorarea de capital social ..... 88

§4. Reducerea capitalului social ..... 90

§5. Formarea voinței sociale. Procesul decizional ..... 92

Secțiunea a 3-a. Directiva a III-a, nr. 78/855/CEE ..... 93

§1. Fuziunea prin absorbție ..... 94

§2. Fuziunea prin formarea unei noi societăți (contopire) ..... 100

Secțiunea a 4-a. Directiva a VI-a, nr. 82/891/CEE ..... 100

§1. Divizarea prin achiziții (absorbție) ..... 101

§2. Divizarea prin formarea unor noi societăți ..... 108

BCU CLUJ UNIVERSITY LIBRARY

§3. Divizarea sub controlul unei autorități judiciare ..... 109
§4. Alte operațiuni tratate ca divizări ..... 110
Secțiunea a 5-a. Directivele privind conturile societăților ..... 110
§1. Directiva a IV-a, nr. 78/660/CEE ..... 111
§2. Directiva a VII-a, nr. 83/349/CEE ..... 116
§3. Directiva nr. 2006/43/CE a Parlamentului European și a Consiliului ..... 118
Secțiunea a 6-a. Directiva a XI-a, nr. 89/666/CEE ..... 122
§1. Sucursale ale societăților din alte state membre ..... 122
§2. Sucursale ale societăților înregistrate în țări terțe față de Uniune ..... 123
Secțiunea a 7-a. Directiva a XII-a, nr. 89/667/CEE ..... 124
Secțiunea a 8-a. Directiva nr. 2005/56/CE ..... 126
Secțiunea a 9-a. Conducere corporativă și directive europene ..... 131
§1. Principiile guvernării corporative ..... 133
§2. Asociația Internațională a Conducerii Corporative (ICGN) ..... 141
§3. Grupul European al Acționarilor. Eurosharehoulders ..... 143
§4. Directive europene și coduri de guvernanță ..... 145
**Capitolul IV. Forme europene de organizare a activităților economice. *Societas Europaea* (SE) ..... 147**
Secțiunea 1. Constituirea SE ..... 149
§1. Constituirea prin fuziune ..... 149
§2. Constituirea unui holding SE ..... 154
§3. Constituirea prin formarea unei filiale SE ..... 157
§4. Transformarea unei societăți pe acțiuni preexistentă într-o SE ..... 158
Secțiunea a 2-a. Actul constitutiv ..... 159
§1. Condiții de fond ..... 159
§2. Condiții de formă, publicitate. Controlul autorității ..... 160
Secțiunea a 3-a. Structura și funcționarea SE ..... 162
§1. Organele de administrare ..... 163
§2. Adunările generale ..... 167
Secțiunea a 4-a. Modificarea actului constitutiv ..... 169
§1. Schimbarea sediului ..... 169
§2. Transformarea SE în societate națională ..... 171
Secțiunea a 5-a. Situații financiare, conturi anuale și situații consolidate ..... 171
Secțiunea a 6-a. Încetarea Societății Europene. Dizolvare, lichidare, insolvență și încetare de plăți ..... 172
Secțiunea a 7-a. Norme tranzitorii ..... 173
Secțiunea a 8-a. Compatibilitatea cu dreptul român ..... 174
§1. *Societas Europaea* de origine română ..... 175
§2. Sistemul de administrare monist (unitar) român ..... 176
§3. Sistemul de administrare dualist român ..... 179
§4. Participarea salariaților ..... 181
Secțiunea a 9-a. Evaluarea creației juridice europene SE ..... 187
**Capitolul V. Forme europene de organizare a activităților economice. Asocieri Cooperatiste Europene (SCE) ..... 193**

Secțiunea 1. Regulamentul Consiliului nr. 1435/2003 privind Actul unei Asocieri Cooperatiste Europene (SCE) ... 193
§1. Dispoziții generale. Construcția statutară. Cerințe minimale ... 193
§2. Dispoziții speciale. Constituirea SCE ... 199
§3. Structura și funcționarea SCE ... 201
§4. Modificarea actelor constitutive ... 205
§5. Valori mobiliare, alocarea profitului, audit ... 205
§6. Conversia într-o cooperativă națională ... 206
Secțiunea a 2-a. Abordarea română ... 206
§1. Natura juridică. Capacitatea juridică ... 207
§2. Principiile cooperatiste ... 209
§3. Constituirea societăților cooperative ... 210
§4. Calitatea de membru ... 212
§5. Funcționarea societății cooperativă. Organele societății ... 215
§6. Modificarea actelor constitutive ... 219
§7. Încetarea societății cooperativă ... 220
§8. Asociații și uniuni de societăți cooperative ... 222
§9. Societăți cooperative agricole ... 222
§10. Cooperativele de credit și casele centrale ale cooperativelor de credit ... 223

**Capitolul VI. Forme europene de organizare a activităților economice. Grupul de interes economic (G.I.E.) și Grupul european de interes economic (G.E.I.E.) ... 225**
Secțiunea 1. Elemente introductive ... 225
§1. Noțiunea de G.E.I.E. în dreptul european ... 225
§2. Constituirea, funcționarea, modificarea, încetarea GEIE ... 227
Secțiunea a 2-a. Reglementarea română. Natura juridică a G.I.E. ... 231
§1. Reglementare ... 233
§2. Constituirea, funcționarea, modificarea și încetarea G.I.E. ... 234
§3. Grupurile europene de interes economic în tratarea legii române ... 240

**Capitolul VII. Forme europene de organizare a activităților economice. Societățile admise la tranzacționare pe piețe reglementate ... 242**
Secțiunea 1. Societăți listate ... 243
§1. Admiterea la cota unei burse ... 245
§2. Actele de autorizare emise de autoritatea competentă ... 248
§3. Condiții specifice pentru admiterea acțiunilor la cota unei burse de valori ... 249
§4. Condiții particulare privind listarea obligațiunilor, titlurilor emise de stat, autoritățile locale sau organismele publice internaționale ... 251
§5. Obligații decurgând din listarea valorilor mobiliare ... 252
§6. Publicarea și diseminarea informațiilor pentru listare și subsecvent listării ... 261
§7. Autoritățile competente ... 262
Secțiunea a 2-a. Transparența și protecția pieței. Directiva Parlamentului European și a Consiliului nr. 2003/6/CE ... 264

§1. Manipularea pieței ..... 265
§2. Tranzacționarea pe baza informațiilor privilegiate ..... 267
§3. Modelul american ..... 269
Secțiunea a 3-a. Directiva Parlamentului European și a Consiliului nr. 2004/25/CE, privind ofertele de preluare ..... 270
§1. Premise și principii ..... 271
§2. Protecția acționarilor minoritari ..... 272
§3. Garanții acordate ofertantului ..... 275
Secțiunea a 4-a. Directiva nr. 2004/39/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind piețele de instrumente financiare ..... 281
§1. Concepte de bază ..... 283
§2. Societățile de servicii de investiții financiare (SSIF) ..... 286
§3. Piețe reglementate și sisteme multilaterale de tranzacționare (MTF) ..... 290
§4. Autoritățile competente ..... 293
Secțiunea a 5-a. Reglementarea română ..... 293
§1. Societăți tranzacționate pe o piață reglementată ..... 293
§2. Ofertele de preluare ..... 296
§3. Instituțiile pieței de capital ..... 302
§4. Retragerea de la tranzacționare de pe piețele reglementate ..... 308
**Capitolul VIII. Forme europene de organizare a activităților economice. Structuri suprasocietare. Grupurile de societăți ..... 314**
Secțiunea 1. Viziunea europeană ..... 314
Secțiunea a 2-a. Grupurile de societăți în transpunerea legii române ..... 316
§1. Grupurile de societăți din perspectiva cerințelor de consolidare a conturilor ..... 316
§2. Grupurile de societăți în abordarea normelor generale privind societățile comerciale ..... 320
§3. Societăți tranzacționate pe o piață reglementată ..... 324
§4. Domeniul concurenței ..... 327
§5. Grupurile de societăți din perspectivă fiscală și bancară ..... 335
**Încheiere ..... 339**
**Bibliografie selectivă ..... 345**
**Index ..... 347**

BCU IASI

## Lista de abrevieri

| | |
|---|---|
| alin. | - alineat(ul) |
| art. | - articol(ul) |
| ATS | - Sistem alternative de tranzacţionare, „*Alternative Trading Systems*" |
| BMFMS | - Bursa Monetar-Financiară şi de Mărfuri Sibiu |
| BERD | - Banca Europeană pentru Reconstrucţie şi Dezvoltare |
| BNR | - Banca Naţională a României |
| BVB | - Bursa de Valori Bucureşti |
| cap. | - capitol(ul) |
| CEDO | - Curtea Europeana a Drepturilor Omului |
| CEE | - Comunitatea Economică Europeană |
| CNVM | - Comisia Naţională a Valorilor Mobiliare |
| Consiliul | - Consiliul Uniunii Europene |
| Comisia | - Comisia Uniunii Europene |
| EA | - Asociaţie europeană non-profit, (*European Association*) |
| ed. | - ediţia |
| EM | - Societatea Mutuală Europeană (*European Mutual*) |
| EURATOM | - Comunitatea Europeană a Energiei Atomice |
| EUROJUST | - *European Judicial Cooperation Unit* |
| GEIE | - Grupe European de Interes Economic |
| GIE | - Grup de Interes Economic |
| H.G. | - Hotărârea Guvernului |
| IFC | - Corporaţia Financiară Internaţională |
| ICGN | - Asociaţia Internaţională a Conducerii Corporative |
| JO al UE | - Jurnalul Oficial al Uniunii Europene |
| lit. | - litera |
| MiFID | - Directiva 2004/39/CE, „*the Markets in Financial Instruments Directive*", Directiva privind pieţele de instrumentelor financiare |
| M.Of. | - Monitorul Oficial |
| MTF | - Sistem de tranzacţionare multilateral „*Multilateral trading facility*" |
| O.G. | - ordonanţa Guvernului |
| O.U.G. | - ordonanţa de urgenţă a Guvernului |
| OECD | - Organizaţia pentru Colaborare Economică şi Dezvoltare, „*Organisation for Economic Co-operation ant Development*" |
| OSCE | - Organizaţia pentru securitate şi cooperare în Europa |
| p. | - pagina |
| parag. | - paragraf |
| pct. | - punct |

BCU IAŞI UNIVERSITY LIBRARY

SCE - Societate Cooperativă Europeană
SE - *Societas Europaea,* Societate Europeană
SEC - Comisia pentru Valori Mobiliare şi Burse de Valori (SUA), „*Securities and Exchange Commission*"
SNTV - Vot unic netransferabil „*single non-transferable vote*"
SSIF - Societate de servicii de investiţii financiare
STV - Vot unic transferabil „*single transferable vote*"
SEA - Actul Unic European, *The Single European Act*
TCE - Tratatul instituind Comunitatea Europeană
TUE - Tratatul privind Uniunea Europeană
UE - Uniunea Europeană
vol. - volum(ul)

BCU IAŞI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Cuvinte de început

Uniunea Europeană este o construcție economică și politică, străbătând cu prudență drumul dintre un tratat ambițios, redesenat mereu, și o entitate constituțională nouă. Susținerea acestei construcții cunoaște arhitecturi juridice laborioase, preocupate în primul rând de a crea o funcție normativă și un organ care să o realizeze. Tocmai crearea instituțiilor cu competență deplină legislativă distanțează creația europeană de un simplu tratat. Posibilitatea de autoreglementare, „legislația secundară" cum este denumită, este cea care asigură respirație proprie Europei unite, separată de plămânii legislatorilor naționali, și factorul, recunoscut sau doar acceptat, care dă contur și existență constituțională proprie Europei unite.

Construcția tratatelor de bază este suficient de generală pentru a lăsa un spațiu generos operei legislative secundare. Dezvoltările legislative încolțesc din textele de bază și uimesc prin ramificațiile și soluțiile atinse. Principiile comunității și spiritul comunitar, redenumit în prezent al pieței interne, trebuie să rămână închise în matricea genetică a fiecărui act normativ edictat pentru a nu nega genotipul european.

Dreptul european este departe de a excela prin conciziune și simplitate. Din contră. Eforturile sedimentare normative ale câtorva decenii au creat un complex normativ amplu, prolix pe alocuri, care se lasă greu cuprins de o privire superficială. Tratarea generală nu poate avea sorți de izbândă.

Sintagma de drept european (comunitar) trebuie citită mai mult ca sistem de drept decât ca ramură unică de studiu. Orice abordare generală de tipul „drept englez", „drept francez", „drept american", nu trezește reprezentarea unei monografii, ci a unei prezentări cu tendințe educative și comparative. Doar îngustând semnificativ obiectul abordării este posibilă o scrutare științifică.

Dreptul european suferă de aceleași simptome. Abordarea generalizatoare nu poate surprinde originalitatea normativă a tratatelor și a legislației secundare. Cel puțin în domeniul legislației secundare o privire generală se transformă rapid într-o tablă de materii, nu într-o viziune asupra intențiilor legiuitorului. Tratările așa-zis generale străbat construcția instituțională și principiile declarate de tratate. Urmărirea operei legislative efective a instituțiilor cu puteri normative și relevarea principiilor în substanța concretă a izvoarelor de drept european dezarmează orice cercetător cu ambiții enciclopedice.

În acest context și demersul nostru a început cu umilință. Cu neputința atingerii și disecării creației europene începând cu tratatele de bază și terminând cu opera legislatorului (legislația europeană secundară).

Abordarea de față este una preponderent comercială, în accepțiunile mult mai largi ale termenului la nivel european. Și aceste haine comerciale se vor dovedi prea larg croite.

Atenția acestei cărți a fost captată de marile creații și abordări instituționale din câmpul comercial, din perspectiva largă a activităților economice.

Unul dintre motoarele incontestabile ale apropierii statelor într-o Europă unită este necesitatea economică, nevoia delimitării unui spațiu comercial cu proprietăți unice care să poată concura cu șanse sporite în fața competitorilor internaționali. Crearea „pieței comune", cu proprietăți cel puțin echivalente pentru actorii comerciali, bazată pe mult promovatele libertăți de mișcare și echivalență vamală la punctele de contact cu exteriorul, este pasul esențial care oferă cadrul de manifestare a entităților economice. În prezent și această formulare de piață comună și-a luat locul în galeria cu amintiri a conceptelor Uniunii fiind înlocuită în mod explicit cu formularea mai apropiată de viziunea nouă imprimată prin „Tratatul de Reformă": piața internă. Așa cum și adjectivul comunitar a fost „retras" din Tratate pentru a fi înlocuit cu sintagma edificatoare „al Uniunii"[1].

Popularea acestui mediu economic comun s-a realizat instantaneu cu comercianții naționali ai fiecărui stat. „Biocenoza" comercială rezultată suferea în mod inevitabil de o diversitate națională moștenită. Diversitate mai puțin alimentată de „biotopul" comercial unificat, cât de soluțiile comerciale diferite ale fiecărui sistem de drept național. Din această cauză prima reacție a legiuitorului european, cu o vechime considerabilă în prezent, a fost aceea de armonizare a soluțiilor legislative naționale în domeniul societăților comerciale. Crearea de entități comerciale echivalente într-un mediu economic unic permite supraviețuirea și dezvoltarea pe baza regulilor selecției economice, ale concurenței libere. Mai mult, crește gradul de protecție a terților prin predictibilitatea garanțiilor oferite. Comportamentul entităților economice devine unul conform cu șabloanele speciilor comerciale declarate și cunoscute astfel, ordonând și comportamentul terților consumatori, creditori, investitori etc. Predictibilitatea comportamentului economic crește viteza evoluțiilor în mediile comerciale. Destinatarii, țintele entităților economice, consumatorii, partenerii etc., reacționează mai repede în fața unor entități cognoscibile în mod aprioric.

Ținta normativă privind armonizarea dispozițiilor care configurează principalele entități economice a fost doborâtă prin edictarea grupului celor douăsprezece directive europene privind dreptul societăților. În realitate din cele douăsprezece proiecte din domeniu, nouă au fost finalizate în directive, restul neîntrunind cerințele de adoptare sau fiind adoptate mult mai târziu, în afara corpusului originar al directivelor.

Creația respectivă poate fi considerată încheiată. Chiar dacă legiferarea în domeniu a continuat uneori pornind chiar de la proiectele vechi, directivele lipsă nu au fost niciodată adăugate, ca o consfințire a unor stadii noi de realități normative.

Directivele europene au privit în cvasi-totalitate societățile reprezentative, cu maximă expunere și răspândire, societățile de capitaluri, societățile de tip societăți pe acțiuni.

În realizarea dezideratului, din textele de bază, al atingerii unei protecții echivalente a terților care interacționează cu aceste societăți, directivele au statornicit cerințele de publicitate, reprezentare și funcționare a societăților, cerințele de realitate și stabilitate a capitalului social, de raportare și certificare a situațiilor financiare, eventual de

[1] Tratatul de modificare a Tratatului privind Uniunea Europeană și a Tratatului de instituire a Comunității Europene, semnat la 13.12.2007, la Lisabona, art. 2 lit. A pct. 2 – „Modificări orizontale". În varianta informală Tratatul va fi citat ca „Tratatul de Reformă" sau „Tratatul de la Lisabona".

consolidare a acestora la nivel de grup. Aceleași ținte de instituire de garanții echivalente pentru terți și acționari au străbătut și reglementarea privind divizările, fuziunile și tratamentul sucursalelor înființate sub alt regim național comunitar decât al societăților-mamă. O realitate aparte este reprezentată de reglementarea privind societățile cu asociat unic, de largă răspândire, în final consfințite și de dreptul european.

Corpul directivelor de drept societar epuizează o primă fază de dezvoltare comercială. Aceea a ajustării creațiilor naționale în scopul creării unei echivalențe la nivelul Uniunii.

Faza următoare cuprinde creațiile europene originale. După popularea mediului comercial cu persoane de drept asemănătoare, legiuitorul european nu putea să-și refuze exersarea propriilor înclinații creatoare. Deși adaptate unei piețe extinse, legiuitorul european a realizat că formele naționale de exprimare comercială au nevoie de figuri noi, concepute pe de-a-ntregul și *ab initio* în mediul integrator al Uniunii. S-a invocat faptul că entitățile naționale nu au o vocație europeană, transnațională, înnăscută, că scara europeană a afacerilor este slab populată de aceste creații limitate, naționale. Dimensiunea nouă, europeană, se cerea pusă în valoare de societăți create în acest scop, de forme noi (în sens aristotelic) care să organizeze superior activitatea și proprietățile noii piețe comune (interne).

A fost trasată în acest mod societatea europeană (*SE*, consacrată cu denumirea latină *Societas Europaea*) și societatea cooperativă europeană (*SCE*), dar și forme speciale de cooperare precum grupul european de interes economic (*EEIG – GEIE* în acronim românesc). Proiectul mai cuprinde creații cu caracter social sau non-profit precum societatea mutuală europeană (*ME*) sau asociația europeană (*EA*).

Tendința europeană de a crea propriile forme de activitate decât a le adopta pe cele ale statelor membre este manifestă. Dincolo de scopurile declarate însă, reglementările particulare sunt mai ancorate în spațiul național decât își propunea legiuitorul european.

După instituționalizarea de factură organică, prin crearea organelor și a funcțiilor lor, creația europeană a purces la instituționalizarea normativă, prin crearea de „instituții juridice", în accepțiunea de ansambluri de norme autonome, dedicate unei forme juridice anume.

Se poate pronostica că gradul de folosire în realitatea economică a instituțiilor europene originale, proprii mediului transnațional comun, măsoară gradul de integrare a piețelor în mult dorita piață internă, gradul de acceptare al funcției normative a Uniunii.

Această folosire este încă scăzută. Dar *SE* și *SCE* sunt încă la început de drum și vor suferi probabil destule ajustări pentru a le face cât mai adaptate pieței și tentante pentru întreprinzători.

Viziunea Uniunii în privința unui comerț în plin avânt – comerțul cu valori mobiliare – a creat un grup de instituții juridice puternic individualizat: societățile listate și piețele reglementate pe care se tranzacționează aceste valori. Aceste instituții conțin abordări originale care le așează în contradicție cu modelele clasice de peste ocean.

În mod vădit, aici și în multe alte locuri, legiuitorul vechiului continent a rezistat tentației inspirației din modelele americane. De altfel consecvența cu propriile principii economice ultraliberale îmbrățișate obligă Europa la o tratare diferită de cea

americană. Piața valorilor mobiliare europene rămâne una multipolară, fără autoritate europeană administrativă (centrală, europeană), funcționând pe baza recunoașterii reciproce a actelor de autoritate ale fiecărei autorități administrative competente naționale. Uniformitatea proprietăților pieței, dar și armonizarea reglementărilor esențiale privind societățile listate și autoritățile naționale competente, au condus la soluția recunoașterii reciproce a dispozițiilor acestor autorități naționale.

Reglementarea amănunțită a serviciilor de investiții financiare, a intermediarilor care prestează aceste servicii, a pieței de valori și a caracteristicilor societăților listate a creat un evantai puternic conturat de norme care deservesc piața de capital. Instituțiile juridice în cauză sunt printre cele mai bine reglementate astfel încât nu puteau scăpa observării noastre.

Părăsind colecția de instituții juridice europene frumos desenate, am poposit și pe tărâmul unui eșec vizibil al legiuitorului Uniunii: grupurile de societăți. Lipsa expresă de reglementare europeană în acest punct nu maschează interesul constant, dezvoltat în numeroase domenii de legiferare, al legiuitorului pentru efectele concentrărilor de societăți.

Prezentarea instituțiilor de drept european vizate este însoțită de contraponderea legislativă a sistemului normativ român așa cum a evoluat el sub presiunea „armonizatoare" a dreptului primar și secundar al Uniunii Europene odată cu accederea României la calitatea de stat membru al Uniunii (01.01.2007).

Dreptul românesc a străbătut deja un proces lung de aliniere la cadrul normativ al Uniunii. Asimilarea, realizată într-un timp scurt, nu este sprijinită suficient de legiuitorul nostru prin modelarea corespunzătoare a normelor de împrumut, până la limita de flexibilitate a textului, pentru digerarea naturală a normelor în corpul sistemului normativ existent. Simpla traducere nu reprezintă o asimilare. Și ascunde de cele mai multe ori destinatarilor normelor sensul și ținta finală a textului european. Acolo unde am sesizat inadvertențe sau lipsuri am încercat să le semnalizăm corespunzător, mai ales că, din punct de vedere formal, congruența cu cerințele legislative europene este declarativ realizată.

Dacă alinierea legislativă la cerințele dreptului comunitar este un proces avansat, analiza doctrinară a instituțiilor juridice împrumutate este la început de drum. Probabil evoluția efectivă mai îndelungată în spațiul economic și juridic al Uniunii, incidența directă a jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii, va grăbi scrutarea cu atenție a compatibilității în detaliu a sistemului normativ propriu cu textele europene și va obliga la analiza doctrinară microscopică a fisurilor care în mod sigur se vor ivi în urma impactului dreptului intern cu mediul european și exigențele jurisprudenței Uniunii.

Ansamblul normelor comerciale europene se află în prezent la un punct de inflexiune. După decenii de legiferare fervență și acumulare impresionantă Comisia europeană și grupurile europene de reflecție supun dezbaterii tuturor factorilor de interes în domeniul european o provocare majoră: corpusul normativ comercial are nevoie de o reformulare fundamentală, care înseamnă în mare parte o dereglementare totală, cu instituirea doar a unor reguli pentru implicațiile transfrontaliere, sau acest corp normativ trebuie păstrat, cu îndreptarea spre o simplificare și retrasare mai ușor de asimilat de întreprinderi și entități economice? Deja legislatorul european începe să conștientizeze povara administrativă prea mare așezată pe entitățile economice reglementate,

costurile semnificative reclamate de acestea pentru evoluția în deplină legalitate. Finalitatea normativă tinde să fie regândită spre poziționarea favorabilă în cursa competitivității globale a întreprinzătorilor europeni. Din aceste perspective dreptul lor la nivel de Uniune, cel puțin, nu trebuie să acționeze ca o frână ci ca un catalizator, ca un sprijin pentru competitivitate sporită. Cel puțin întreprinderile de nivel mic și mijlociu trebuie să se bucure de un cadru normativ mai puțin împovărător de reglementare.

Toate aceste teme de dezbatere vor sfârși prin a redesena întreg corpusul normativ comercial european.

București, iunie 2009

*Autorul*

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Europa nu va fi clădită dintr-o dată, sau urmând un singur plan. Ea va fi construită prin realizări concrete care vor crea o solidaritate de fapt.

*Robert Schuman*

# Capitolul I
# Arhitectura europeană. Cadrul instituțional

**1. Premisele construcției europene.** Arhitectura instituțională europeană este într-un continuu proces de schimbare. Înțelegerea ei este ușurată de observarea stadiilor (istorice deja) de dezvoltare, de la Tratatele inițiale și „Comunitățile" care au coagulat spiritul european și au pregătit evoluțiile convergente ulterioare până la Tratatul Uniunii Europene și Tratatul de funcționare a Uniunii Europene, în forma ulterioară „reformei" instituționale de la Lisabona, fixată prin semnarea tratatului din 13.12.2007. Deși eșecurile lipsesc de obicei din istoriile părtinitoare, „Tratatul Constituțional" care nu a mai fost ratificat niciodată nu poate fi exclus dintr-o prezentare care nu renunță la accentele critice și la privirea științifică care refuză seducția și coalizarea cu obiectul cercetării.

Construcția inițială a pornit de la primele tratate europene care instituie o politică și o piață comună în domenii sensibile: cărbune, oțel, energie atomică și domeniul economic în general.

Țelurile europene inițiale priveau mai degrabă crearea unor mecanisme de preîntâmpinare a unei noi divizări și confruntări europene, așa cum se întâmplase în cele două războaie mondiale. Piața cărbunelui și oțelului, urmată de domeniul energiei atomice reprezintă punctele de susținere ale oricărei industrii de apărare.

Divizarea și ciocnirea statelor europene putea fi preîntâmpinată printr-un control comun, transnațional al acestor domenii.

Acesta a fost solul concret netezit de fondatorii Europei de la care au putut pleca ideile generoase și idealurile unei Europe noi. Chiar dacă privind astfel lucrurile începuturile ne apar un pic golite de idealism și vizionarism tocmai această bază solidă care a preîntâmpinat divizări conflictuale majore este cea mai de apreciat.

Fără acest început teluric construcția și arhitectura viitoare a Europei nu ar fi avut nici o șansă.

Cele trei tratate primordiale, în domeniile amintite, oțel și cărbune, energie atomică și colaborarea economică generală au fost semnate în anii 1951 și 1957.

Tratatul privind Comunitatea Economică a Cărbunelui și Oțelului a fost semnat la 18 aprilie 1951 la Paris și a intrat în vigoare pe 23 iulie 1952 (în prezent termenul său de valabilitate a expirat, succesiunea comunității fiind reglementată).

Tratatul de bază al Europei a fost semnat la Roma pe 25 martie 1957 și a intrat vigoare la 1 ianuarie 1958 – „Tratatul de Roma" – acesta stabilind Comunitatea

Economică Europeană (CEE). La aceeași dată a fost semnat și tratatul stabilind Comunitatea Europeană a Energiei Atomice (Euratom).

Acestea sunt primele tratate, punctele de plecare ale celor trei „comunități". În jurul acestor trei comunități inițiale, total separate ca reglementare și instituții, a prins contur opera legislativă și instituțională europeană.

Tratatul privind Uniunea Europeană a fost semnat la Maastricht pe 7 februarie 1992 și a intrat în vigoare pe 1 noiembrie 1993. A fost momentul când sintagma „Comunitatea Europeană" a înlocuit denumirea inițială de Comunitatea Economică Europeană. Acest tratat a instituit Uniunea Europeană și a modificat toate cele trei tratate de bază.

În liniile cele mai generale aceste ultime două acte reprezintă până în prezent – cel puțin până la eventuala adoptare a Constituției Europene care și-a propus să le înlocuiască – baza și ultimul resort al funcționării instituțiilor europene: Tratatul de la Roma, Tratatul instituind Comunitatea Europeană (TCE) și Tratatul privind Uniunea Europeană (TUE).

Ambele texte au suferit alterări, întregiri și reactualizări în existența lor. Pentru citare am folosit versiunea „consolidată"[1], versiunea la zi, cu toate modificările incluse ale tratatelor, în concordanță cu principalele ajustări operate la Maastricht, Amsterdam și Nisa.

**2. Evoluțiile tratatelor de bază. Acte modificatoare.** Uniunea, funcționând de la înființare ca un tratat, un act de drept public internațional, a suferit modificări cu fiecare „act de accesiune" respectiv cu aderarea de noi membri, dar și prin acte de modificare exprese.

Actele comunitare – de drept primar – cu impact deosebit au fost reprezentate de:

- Tratatul semnat la Brussels, în vigoare din 1 iulie 1965[2] care a stabilit organe reprezentative comune pentru cele trei tratate de bază (Comunitatea privind cărbunele și oțelul, Comunitatea Economică Europeană și Euroatom). Doar din acest moment se instituie o „comunitate" unică, ia naștere o structură administrativă unică. Instituțiile celor trei comunități inițiale „fuzionează", lăsând locul unei singure entități, cu un singur rând de organe reprezentative;
- Actul semnat la Luxemburg și Haga[3], intrat în vigoare pe 1 iulie 1987, prevăzând realizarea unei piețe interne comune;
- Tratatul de la Amsterdam, semnat pe 2 octombrie 1997, în vigoare din 1 martie 1999 (amendează și renumerotează Tratatul privind Comunitatea Economică și Uniunea Europeană)[4] ;
- Tratatul de la Nisa, semnat pe 26 februarie 2001, în vigoare din 1 februarie 2003. Cele două tratate de bază sunt consolidate, rămând un singur text relevant[5];

---

[1] După Tratatul de la Nisa versiunile consolidate ale ambelor tratate au fost publicate în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. C 325 din 24 decembrie 2002.

[2] Tratatul de la Bruxelles, „Merger Treaty" – Tratatul de fuziune, Jurnalul Oficial al CEE nr. 152 din 13 iulie 1967.

[3] The Single European Act (SEA), Jurnalul Oficial al CEE nr. L 169 din 29 iunie 1987.

[4] Text publicat în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene nr. C 340 din 10 noiembrie 1997.

[5] Text publicat în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene nr. C 325/1 din 24.12.2002

- Tratatul de la Lisabona, semnat pe 13 decembrie 2007, în vigoare după ratificarea de toate Statele Membre, „de modificare a Tratatului privind Uniunea Europeană şi a Tratatului de instituire a Comunităţii Europene", reformulând dreptul comunitar primar în Tratatul privind Uniunea Europeană şi Tratatul de funcţionare a Uniunii Europene.

Deşi a fost construită pe baza comunităţii economice anteexistente, Uniunea Europeană în sine, aşa cum s-a cristalizat după Maastricht, nu a înglobat Comunitatea Europeană. Cele două construcţii au coexistat alături, graţie finalităţilor deosebite reglementate, până la Tratatul de la Lisabona care şi-a propus o fixare clară a conceptului de Uniune Europeană, concept care a absorbit în chip explicit noţiunile de Comunitate Europeană, piaţă comună şi orice altă realitate „comunitară". Aşa cum era de aşteptat, Comunitatea Economică (în baza tratatului său, TCE) este în mod primordial o construcţie economică, este izvorul delimitării şi marcării terenului pieţei interne comune împreună cu libertăţile şi reglementările ei.

Uniunea Europeană (în baza tratatului său, TUE) este în primul rând o construcţie politică. Ea marchează depăşirea ţintei pur economice şi extinderea integrării dincolo de aceste scopuri economice, în mare parte atinse.

Edificator pentru cele două construcţii, rămase o perioadă îndelungată separate, este scrutarea lor din perspectiva personalităţii juridice.

Comunitatea economică, rezultat al realităţilor mercantile, a avut o personalitate juridică expres declarată. Piaţă şi spaţiu de evoluţie economică uniformă sau măcar pe cale de uniformizare şi actor important în schimburile internaţionale, comunitatea se manifestă prin organele sale, asemănător oricărui participant la raporturile juridice de drept internaţional privat.

Receptarea relaţiilor economice ca raporturi juridice prin esenţă private (chiar dacă participanţii pot fi şi entităţi de drept public), justifică cu uşurinţă personalitatea distinctă a unui subiect care acţionează, prin organizarea sa, în mod unitar. Această receptare exterioară monolitică e perfect compatibilă cu personalitatea juridică acordată Comunităţii.

Uniunea Europeană, prin construcţie, are o receptare preponderentă în spaţiul dreptului public. Pe acest tărâm, de drept internaţional public, au vizibilitate în primul rând formele de organizare statală.

Deplasarea în mod declarat din spaţiul tratatelor de drept internaţional public şi ancorarea clară între structurile statale impunea însă clarificări conceptuale pe care Uniunea Europeană nu şi le-a asumat. În mod tradiţional – ca efect al inexistenţei unui compromis politic satisfăcător – construcţia politică europeană a preferat ocolirea modelelor de organizare statală – federaţie, confederaţie etc. – şi păstrarea acelei aure originale, explicate însă cel mai bine prin reticenţele statelor membre de a ceda prea uşor prerogative statale. Un principiu simplu „al vaselor comunicante" arată că e imposibil de afirmat o existenţă statală naţională deplină simultan cu o uniune de tip statal cu aceeaşi plenitudine de atribute statale. Transferul de substanţă între construcţii trebuie să aibă loc, ori tocmai acest transfer limitat şi încetinit a împiedicat până în prezent construcţia clară a uniunii ca subiect de drept public.

Afirmarea unei personalităţi juridice de drept public, de tip statal, pentru Uniune, cu întrebările normale ataşate unei asemenea construcţii în privinţa suveranităţilor naţionale, a fost mult timp evitată.

Chiar fără o prevedere expresă de tip constituțional, personalitatea juridică a Uniunii a fost îndeobște acceptată. Proiectul „Noii Constituții" (Tratatul instituind o Constituție pentru Europa) a eliminat la timpul său orice dubiu prin unificarea tratatelor de bază și conferirea personalității juridice depline Uniunii.

Eșecul construcției constituționale (neratificarea Tratatului și renunțarea implicită la modificarea și susținerea lui) nu a însemnat și abandonarea principalelor lui inovații. Tratatul de la Lisabona elimină, în spiritul proiectului constituțional, orice ambiguitate prin absorbția terminologică operată: orice referire la Comunitate, Comunitatea sau Comunitățile Europene este transferată către Uniunea Europeană, în calitate de continuatoare de drept a acestor concepte. Tratatul privind Comunitatea Europeană devine astfel tratatul de „funcționare a Uniunii Europene", construcție politică cu personalitate juridică declarată și necontestată.

## Secțiunea 1. Tratatul privind Uniunea Europeană

**3.** Tratatul de la Maastricht a instituit Uniunea Europeană, o uniune ridicată pe bazele create de Comunitățile Europene a căror tradiție provine din prima comunitate, cea a cărbunelui și oțelului.

Această Uniune era construită în interiorul a trei linii directoare: politica comună externă și de apărare, cooperarea judiciară și polițienească în chestiuni criminale și politicile comune. Dincolo de modificările de substanță aduse atunci Tratatului de la Roma acestea sunt cele trei direcții de aprofundare a colaborării și coordonare a politicilor aduse de Tratatul de la Maastricht.

Primul titlu al tratatului, în modul relevat, pune bazele Uniunii Europene. Instituțiile sale sunt cele ale celor trei comunități, statele neconsiderând necesar să creeze o structură instituțională paralelă. Noua Uniune Europeană se sprijină total pe comunitățile economice care au stat la baza integrării europene. De altfel tratatul purcede la modificarea reglementărilor tuturor acestor comunități anterioare care, așa cum am relevat, nu au fost înglobate într-o construcție unică împreună cu noua uniune. Titlurile următoare (II – IV) din tratat (TUE) procedează la modificarea expresă a tuturor comunităților anteexistente[1].

Titlul V (consolidat) din tratat se preocupă de politica comună, externă și de apărare. Tratatul stabilește obiectivele de atins de statele membre, obiective plasate sub observarea și scrutarea Consiliului Uniunii.

Aceste obiective sunt: respectarea intereselor fundamentale, a valorilor comune, independența și integritatea Uniunii în conformitate cu principiile Cartei Națiunilor Unite; întărirea securității Uniunii în toate modurile; păstrarea păcii și întărirea securității internaționale, conform cu principiile Cartei Națiunilor Unit[2], ale Actului Final de

[1] Titlul II modifică Tratatul privind Comunitatea Economică (TCE), Titlul III modifică Tratatul privind Comunitatea Cărbunelui și a Oțelului, Titlul IV modifică Tratatul privind Comunitatea Energiei Atomice.

[2] Carta Națiunilor Unite reprezintă actul de naștere al organizației, semnat la 26 iunie 1945, la San Francisco, intrat în vigoare la 24 octombrie 1945. Carta a fost amendată consecutiv în anii 1963 (art. 23, 27 și 61, modificat ulterior și în 1971), 1965 (art. 109), etc.

la Helsinki[1] şi obiectivele Cartei de la Paris[2] inclusiv acelea privind graniţele externe; promovarea cooperării internaţionale; dezvoltarea şi consolidarea democraţiei şi a statului de drept, respectul faţă de drepturile omului şi libertăţile fundamentale[3].

Subsecvent declarării acestor obiective comune şi în scopul asumării lor de fiecare stat membru, acestea se obligă să dezvolte solidaritatea în realizarea politicii comune precum şi să se abţină de la orice acţiune contrară intereselor Uniunii sau susceptibilă să aducă atingere coeziunii Uniunii la nivel internaţional.

Titlul VI al Tratatului se ocupă de măsurile poliţieneşti şi cooperarea judiciară în materie penală. Din acest punct de vedere obiectivul Uniunii va fi de a asigura cetăţenilor un nivel de securitate adecvat în domeniile libertăţii, siguranţei şi justiţiei.

Obiectivul se va realiza prin combaterea crimei organizate sau neorganizate, terorismului, traficarea persoanelor şi fapte împotriva copiilor, comerţul ilicit de droguri şi arme, corupţia şi frauda, acţiuni care se vor realiza prin întărirea colaborării instituţionale între statele membre[4].

Titlul VIII se ocupă de cooperarea lărgită şi de aptitudinea părţilor de a face uz în acest scop de instituţiile, procedurile şi mecanismele stabilite prin acest tratat.

Pentru a se derula în limitele tratatului Uniunii cooperarea lărgită trebuie să se încadreze în principiile tratatului şi obiectivele Uniunii şi să nu încalce limitele competenţei exclusive ale comunităţii, să respecte tratatele şi cadrul instituţional al Uniunii, să respecte *acquis communautaire,* să nu submineze piaţa internă comună sau coeziunea economică şi socială stabilită în concordanţă cu tratatele, să nu constituie o discriminare în comerţul dintre membrii sau să distorsioneze competiţia. Mai mult, limitele cooperării nu pot fi mai reduse decât participarea a opt membri, fără vreo atingere a drepturilor şi obligaţiilor membrilor neparticipanţi, şi mai ales, este deschisă pentru toate statele membre[5].

**4. Bazele integrării.** În concepţia tratatului cei trei stâlpi de integrare sunt: politica comună, externă şi de apărare, măsurile poliţieneşti şi cooperarea judiciară în materie penală şi cooperarea lărgită comună.

Uniunea Europeană îşi declară expres ţesătura de drepturi şi principii pe care este aşezat edificiul comunitar: libertatea, democraţia şi respectul pentru drepturile omului, libertăţile fundamentale şi statul de drept.

---

[1] Conferinţa privind securitatea şi cooperarea în Europa, deschisă la Helsinki în 1973, continuată la Geneva până în 1975 s-a încheiat la 1.08.1975 prin acceptarea unui Act Final. Denumirea ulterioară a fost aceea de Organizaţia privind securitate şi cooperare în Europa (OSCE), cu scopul declarat de a sprijini dialogul est-vest şi încrederea reciprocă în privinţa securităţii. Principiile agreate privesc în principal respectul suveranităţii, renunţarea la forţa pentru rezolvarea disputelor şi rezolvarea paşnica a disputelor, neintervenţia în afacerile interne, respectul faţă de drepturile omului, integritatea teritorială şi inviolabilitatea frontierelor.

[2] Carta de la Paris pentru o Europă Nouă reprezintă rezultatul întâlnirii (OSCE – încă CSCE la acea vreme) din 19 - 21 noiembrie 1990 care constată că era de confruntare şi divizare a Europei a luat sfârşit şi, reîntărind principiile Actului final de la Helsinki, declară că relaţiile dintre state se vor baza pe respect şi cooperare.

[3] Tratatul Uniunii Europene, versiunea consolidată, art. 11.

[4] Ibidem, art. 29 şi urm.

[5] Ibidem, art. 43.

Dezideratul unei guvernări ideale, participative, este subliniat de textul tratatului. Deciziile trebuie luate cât mai „aproape de cetățean", reafirmându-se principiul cel mai „scump" al Uniunii, principiul subsidiarității. Conform acestuia, competențele organelor reprezentative trebuie folosite la maxim, astfel încât situația în care organele instituționalizate superioare adoptă decizii care intră în competențele normale ale organelor locale să fie evitată la maxim.

Tot ceea ce poate fi decis la nivel local sau național trebuie să fie soluționat la acest nivel. Principiul ne asigură că organismele comunitare nu vor „invada" spațiul inferior, local sau național, că o competență superioară nu înseamnă golirea de atribuții a organelor de nivel regional, local etc.

Ataşamentul față de drepturile omului şi trimiterea explicită la izvoarele normative de drept internațional relevante este o preocupare constantă a izvoarelor normative comunitare primare. Tratatul Uniunii Europene trimite expres la respectarea drepturilor fundamentale relevate de Convenția Europeană pentru Protecția Drepturilor Omului şi Libertățile Fundamentale (Roma, 4 nov. 1950)[1].

Statele Uniunii sunt semnatare ale aceste convenții, astfel încât sprijinirea pe acest text internațional nu putea să întâmpine nici o rezistență. Discuția în privința aderării Uniunii la Convenție, în nume propriu, separat de statele membre, conduce din nou la discuția spinoasă asupra naturii juridice a Uniunii şi a personalității sale juridice.

## Secțiunea a 2-a. Tratatul privind Comunitatea Europeană

**5.** Tratatul de la Maastricht, străbătut sumar anterior, marchează naşterea Uniunii Europene, construcție cu o componentă politică mult mai pronunțată care îşi propune continuarea procesului de integrare. Baza construcției politice este reprezentată însă de Comunitățile Economice preexistente, construcții care nu au fost asimilate total de noua construcție politică la data instituirii Uniunii.

Din punct de vedere economic şi instituțional Tratatul privind Comunitatea Europeană (TCE), tratatul de la Roma, rămâne depozitarul juridic al construcției europene.

După intrarea în vigoare a Tratatului de Reformă (notând şi eşecul ratificării Tratatului privind Constituția Europeană), Comunitățile europene îşi încetează existența, individualitatea lor originară fiind absorbită în mod direct şi total de Uniune.

Tratatul privind Comunitatea Europeană (în forma anterioară Tratatului de Reformă, după care devine un tratat de „funcționare" a Uniunii), cuprinde şase părți: principiile de bază, cetățenia Uniunii, politicile comunitare, asocierea țărilor şi teritoriilor de peste mări, instituțiile comunității şi dispoziții generale şi finale.

Dincolo de principiile enunțate, partea a treia şi a cincea a textului reprezintă miezul tratatului, respectiv politicile comunitare şi instituțiile comunitare.

**6. Piața Comună.** Piața comună a reprezentat conceptul-fetiş al construcției europene, dezideratul unei integrări economice împinse până la înlăturarea oricăror bariere dar şi până la modelarea asemănătoare a mediului economic pentru crearea condițiilor

[1] Ibidem, art. 6. 22.

unui spațiu perfect concurențial, un „teren de joc" unic pentru toți actorii economici. Conceptul în sine trece în istoria europeana odată cu înlocuirea lui cu acela neutru de „piața internă" prin Tratatul de Reformă, prin mutarea accentului pe individualitatea și conturarea tuturor dimensiunilor Uniunii Europene unice: economice, politice, militare.

Scopurile mediate, fixate din chiar începutul tratatului originar, privesc stabilirea unei piețe comune, a unei uniuni monetare și economice și implementarea unor politici comune[1]. Scopurile finale pe care și le propune Uniunea privesc o dezvoltare echilibrată și susținută a activităților economice, un nivel înalt al folosirii forței de muncă și de protecție socială, egalitate între bărbați și femei, creștere susținută, neinflaționistă, un nivel înalt de competitivitate și performanță economică, un nivel înalt de protecție și îmbunătățire a calității mediului, creșterea standardului de viață și a calității vieții, coeziune economică, socială și solidaritatea între statele membre[2].

Toate aceste deziderate trebuie considerate scopurile finale ale Uniunii, pentru care politicile comune, piața comună și uniunile monetare și economice nu pot fi decât mijloace necesare în vederea obținerii scopurilor ultime ale Uniunii.

Tratatul începe cu o schiță de abordare sectorială, trasând necesarul normativ pentru integrarea comunitară[3].

Această primă parte conține și principiile cele mai intens rostite la nivel comunitar, principiul subsidiarității și principiul proporționalității. Rolul lor central a fost fixat și prin reluarea ulterioară în Tratatul privind Uniunea Europeană. Respectiv în domeniile care nu cad în competența sa exclusivă, Comunitatea Europeană va acționa doar dacă obiectivele acțiunilor propuse nu pot fi realizate în mod mulțumitor la nivelul statelor membre. Doar amploarea și considerarea atentă a efectelor dorite pot induce concluzia că acțiunea comunitară este preferabilă.

Altă idee scumpă construcției comunitare de la acea dată este aceea a adecvării mijloacelor folosite la scopurile urmărite, „excesul" de mijloace, disproporționalitatea trecând de spiritul Tratatului.

În orice situație „orice acțiune a Comunității nu va trece dincolo de ceea ce este necesar pentru realizarea obiectivelor Tratatului"[4].

Redundanța de mijloace care depășește corespondența etiologică este o ipostază indicată expres ca nedorită.

Principiile tratatului coboară sub generalitatea așteptată la acest titlu – proprie mai degrabă preambulului – pentru a realiza o primă schiță a construcției comunitare care conține inclusiv declararea instituțiilor responsabile cu atingerea scopului tratatului[5]. Scopurile mediate reprezentate de realizarea unei uniuni vamale și a unei piețe comune

---

[1] Tratatul privind Comunitatea Economică, varianta consolidată (Nisa 2002), Jurnalul Oficial al Uniunii C 325/1 din 24.12.2002, art. 2.

[2] Ibidem.

[3] Ibidem, art. 3.

[4] Ibidem, art. 5.

[5] Respectiv un Parlament European, un Consiliu, o Comisie, o Curte de Auditori și o Curte de Justiție. La acestea se adaugă, cu rol consultativ, un Comitet Economic și Social și un Comitet al Regiunilor și construcția bancară: Sistemul European al Băncilor Centrale, Banca Centrală Europeană și o Bancă Europeană de Investiții (art. 8 și art. 9 din Tratat).

interne constând într-un spațiu fără frontiere în care este asigurată libertatea de mișcare a bunurilor, persoanelor, serviciilor și capitalului sunt deja declarate[1].

Tot cu rang de principiu călăuzitor este relevată interzicerea oricărei discriminări pe considerente de naționalitate, dar și bazată pe sex, origine etnică și rasială, credință și convingeri, orientare sexuală, vârstă sau infirmitate[2].

Tratatul instituie cetățenia – complementară față de cea națională – a Uniunii Europene, conferită fiecărui cetățean al unui stat membru, împreună cu privilegiile ce derivă din aceasta[3].

**7. Libertățile fundamentale.** Partea a treia, Politicile Comunității, reprezintă miezul Tratatului, normele juridice care desenează un spațiu vamal unic și o piață comună prin declararea „libertăților" de mișcare, dar și reglementarea comună a unor domenii importante de activitate și servicii publice.

Titlul I din această parte abordează o componentă esențială a realizării Comunității Economice, respectiv libertatea de mișcare a bunurilor în interiorul Uniunii ca și adoptarea unui tarif vamal comun în relația cu exteriorul Uniunii.

S-a spus că uniunea a reprezentat în primul rând o uniune vamală, prin interzicerea taxelor vamale sau alte taxe asemănătoare pe importuri și exporturi între statele membre, interzicerea restricțiilor cantitative – contingentele – la import sau alte măsuri asemenea, ca și prin adoptarea unui tarif vamal comun în relațiile cu terțe state[4].

În acest mod spațiul Uniunii va fi neutru din punct de vedere al graniței fizice prin care mărfurile vor atinge spațiul comunitar, iar evoluția între granițe a bunurilor nu va fi taxată.

Prerogativa întocmirii tarifului vamal unic este conferită Consiliului Uniunii care deliberează pe baza unei majorități calificate asupra propunerii de tarif înaintată de Comisia Europeană[5]. Mărfurile agricole – prin importanța lor – cunosc o reglementare separată în cadrul libertății de mișcare a bunurilor[6].

Titlul III dezvoltă alte trei libertăți de mișcare – a persoanelor, serviciilor și a capitalului.

**8. Libertatea de mișcare a persoanelor.** Libertatea de mișcare a persoanelor cunoaște mai multe dimensiuni: libertatea de mișcare a lucrătorilor, libertatea de stabilire pe teritoriul unui stat membru și libertatea de înființare de forme comerciale de activitate sau profesionale (persoane independente, „autoangajate").

Ipostazele acestei libertăți sunt imanente fiindcă nu se poate concepe o adevărată libertate de mișcare a persoanelor fără dreptul de a munci, de a se stabili sau de a desfășura activități economice în oricare stat membru. Liberalizarea pe care o implică uniunea privește în mod esențial piața muncii, reprezentată atât de angajatori cât și de angajați. Pentru ambele părți se impune eliminarea barierelor pentru libera stabilire în orice teritoriu comunitar.

---

[1] Ibidem, art. 14.
[2] Ibidem, art. 12 și art. 13.
[3] Ibidem, Partea a II-a.
[4] Ibidem, art. 23, 25, 28.
[5] Ibidem, art. 26.
[6] Ibidem, Titlul II.

Tratatul reglementează mai întâi ipostaza angajaților. Mișcarea lor liberă prin Uniune trebuie garantată[1]. Această mișcare este garantată prin interzicerea oricărei discriminări pe baze naționale, discriminare care se poate materializa în renumerație și alte condiții de muncă.

Libertatea de stabilire privește persoanele fizice, în mișcarea lor liberă în interiorul Uniunii, dar privește și înființarea de forme economice de desfășurare a activităților comerciale sub formă de societăți comerciale, asocieri cooperatiste și exercitarea de profesii și activități independente[2].

În acest mod cele două libertăți de stabilire sunt intim legate. Libertatea de mișcare a angajaților este dublată de libertatea de înființare a formelor de desfășurare a unei activități economice și libertatea exercitării profesiunilor. Această ultimă libertate este întregită de recunoașterea reciprocă a diplomelor, certificatelor și a altor titluri de atestare formală a calificărilor[3].

**9. Libertatea de stabilire în materie comercială.** Libertatea de stabilire reglementată în acest titlu are o importanță deosebită pentru domeniul dreptului comercial.

În mod expres ea este declarată nu numai pentru persoanele fizice ci și pentru persoanele juridice, respectiv orice restricție în privința libertății de stabilire este interzisă, cu aplicare și în privința înființării agențiilor, sucursalelor, filialelor, indiferent de cetățenia fondatorilor (cetățeni ai oricărui stat membru)[4].

Din punct de vedere al libertăților de stabilire – respectiv al eliminării restricțiilor – societățile și asociațiile lucrative sunt asimilate cu persoanele fizice[5].

Pentru scopurile reglementării societățile sau asocierile reprezintă persoane juridice constituite în condițiile dreptului civil sau comercial, inclusiv asocierile cooperatiste, în general orice persoană juridică de drept public sau privat, cu excluderea peroanelor fără scop patrimonial. Aceasta este delimitarea largă a domeniului comercial din dreptul comunitar.

**10. Libertatea serviciilor și libertatea de mișcare a capitalurilor.** Serviciile sunt reglementate aparte de materia persoanelor și a capitalurilor. În stilul său pragmatic textul comunitar propune reguli de delimitare a serviciilor, cu evitarea conceptualizării proprii definițiilor: ele însemnă în principiu o specie caracterizată printr-o renumerație pentru activitățile prestate, incluzând în special activități cu caracter bancar, comercial, activități ale meșteșugarilor și liber profesioniștilor[6].

Titlul III al Tratatului se încheie cu ultima libertate specifică, cea privind capitalurile și plățile. Și în acest caz este declarată libertatea de mișcare a capitalurilor, între țările membre precum și între acestea și terțe state, precum și interzicerea oricăror restricții privind plățile între aceste părți[7].

---

[1] Ibidem, art. 39.
[2] Ibidem, art. 43.
[3] Ibidem, art. 47.
[4] Ibidem, art. 43.
[5] Ibidem, art. 48 alin. (1).
[6] Ibidem, art. 50.
[7] Ibidem, art. 56 alin. (1) și (2).

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI

**11. Concurența.** Titlul IV al Tratatului se ocupă de armonizarea măsurilor privind azilul, emigrația și alte politici privind libera mișcare a persoanelor la nivelul comunităților europene. Apropierea condițiilor privind azilul și emigrația între statele membre ca și libertățile propriilor cetățeni reprezintă deziderate declarate ale semnatarilor Tratatului.

Titlul VI al Tratatului dezvoltă regulile privind concurența, taxarea și armonizarea normativă.

Tratatul indică regulile generale privind concurența, reguli care vor sta la baza dreptului comunitar secundar: toate înțelegerile dintre întreprinderi, deciziile de asociere și practicile concertate care pot afecta comerțul dintre statele membre sunt prohibite dacă obiectul sau efectul lor duce la restricționarea sau distorsionarea competiției în piața internă, în particular: impunerea direct sau indirect de prețuri de cumpărare sau vânzare sau alte condiții de vânzare; limitarea sau controlul producției, pieței, dezvoltării tehnice sau investițiilor; împărțirea pieței sau surselor de aprovizionare; aplicarea unor condiții diferite unor tranzacții echivalente cu terți co-contractanți plasându-i pe aceștia în condiții concurențiale dezavantajoase; condiționarea încheierii contractelor de acceptarea de către co-contractanți a unor obligații suplimentare fără legătură cu raportul juridic în sine. Înțelegerile și deciziile interzise anterior sunt nule de drept[1].

Orice abuz săvârșit de către o întreprindere sau grup de întreprinderi care ocupă o poziție dominantă pe o piață sau pe o parte din aceasta, incompatibil cu piața comună, va fi prohibit[2].

Esențial pentru prezervarea mediului concurențial este supravegherea strictă a ajutorului de stat acordat de un stat membru, înțeles ca resurse/facilități în orice formă care distorsionează sau amenință să distorsioneze concurența prin favorizarea unor întreprinderi sau producția unor anumitor bunuri într-un mod care afectează comerțul dintre statele membre .[3]

Tratatul trimite în mod direct la izvoarele de drept secundar – directive – necesare pentru armonizarea dreptului normativ din statele membre cu impact asupra funcționării pieței comune.[4]

Titlul VII tratează politicile economice și monetare, completate cu protocoale adiționale atașate tratatului (privind deficitul bugetar de exemplu).

Politica monetară își propune ca principal obiectiv (pentru sistemul european al băncilor centrale, compus din băncile centrale și banca centrală europeană) stabilitatea prețurilor.

Titlul VIII privește piața muncii, angajații. Consiliul Uniunii este împuternicit să creeze un Consiliu al Muncii cu competențe în privința coordonării activității membrilor în privința pieței muncii[5].

Titlul IX privește politicile generale comerciale. Aceeași tendință de egalizare a armelor comerciale se manifestă și în privința politicilor comerciale comune.

---

[1] Ibidem, art. 81.
[2] Ibidem, art. 82.
[3] Ibidem, art. 87.
[4] Ibidem, art. 94.
[5] Ibidem, art. 130.

Politicile comerciale sunt în mod expres bazate pe aceleaşi principii, în principal cu referire la taxele vamale, acorduri comerciale şi vamale precum şi privind măsuri de liberalizare, politici de export şi măsuri pentru protecţia comerţului (precum cele în caz de dumping sau subvenţii).

**12. Instituţiile comunitare.** Partea a IV-a tratează instituţiile Comunităţii Europene, instituţii deja enunţate în cuprinsul Tratatului (art. 7): Parlamentul, Consiliul, Comisia, Curtea de Justiţie, Curtea de Auditori.

**13. Parlamentul European** este instituţia reprezentativă a cetăţenilor Uniunii, având membrii aleşi după regulile clasice ale democraţiei reprezentative (sufragiu direct şi universal pentru un mandat de cinci ani).

Chiar dacă Tratatul caracterizează în acest mod Parlamentul său, procedura electorală nu urmăreşte întreaga masă a cetăţenilor Uniunii, cu aceeaşi normă de reprezentativitate, pentru a nu dilua vocea parlamentară a naţiunilor mici. Reprezentativitatea are o condiţionare naţională dată de necesitatea de a asigura un număr de reprezentanţi rezonabil pentru fiecare naţiune a Comunităţii[1].

Rolul partidelor politice la nivelul Uniunii este recunoscut şi susţinut de textul Tratatului ca un mijloc de afirmare a conştiinţei europene şi exprimare a voinţei politice a cetăţenilor Uniunii.

Atribuţiile legislative ale parlamentului sunt consfinţite expres. Procesul legislativ nu este însă o atribuţie exclusivă a parlamentului. Această atribuţie este împărţită cu Consiliul Uniunii[2]fiind un rezultat al arhitecturii instituţionale aparte, a creaţiei juridice originale care este Uniunea Europeană, aşa cum rezultă ea din tratatele de bază.

Exclusivitatea legislativă a parlamentului s-ar fi tradus printr-un transfer (total) de suveranitate de la state la Uniune, transfer neconsfinţit de tratate.

Prerogativele legislative ale Consiliului sunt o reminiscenţă – sau mai degrabă un reflex puternic cultivat în timp în conştiinţa fiecărui popor – a suveranităţii statelor naţionale care nu a fost înlocuită sau măcar atenuată de o autonomie de tip federativ.

Procedurile legislative, strict reglementate, sunt diferenţiate după obiectul legiferării.

Tratatul vorbeşte de o exercitare deplină (exclusivă) a prerogativelor legislative, de o legiferare prin consens (cu Consiliul) sau de formularea de opinii consultative[3].

Iniţiativa legislativă aparţine de principiu Comisiei Uniunii, dar Parlamentul este în drept – cu majoritatea voturilor sale – să ceară acesteia să întocmească o propunere legislativă necesară pentru implementarea tratatului Uniunii[4].

Parlamentului îi este conferit şi dreptul de investigare – prin comisii numite de el – şi control al activităţii celorlalte instituţii şi organe ale Uniunii în măsura în care faptele nu sunt supuse jurisdicţiei unei curţi[5].

---

[1] Ibidem, art. 190.

[2] Ibidem, art. 251-252. Modul de legiferare comună, Parlament şi Consiliu, este expres reglementat.

[3] Ibidem, art. 192.

[4] Ibidem, art. 192.

[5] Ibidem, art. 193.

Parlamentului îi este rezervată și ipostaza de destinatar al petițiilor cetățenilor Uniunii – în nume propriu sau în asociație cu alți cetățeni sau persoane – privind problemele comunitare care le afectează direct interesele[1].

Plângerile oricărei persoane – fizice sau juridice – resortisanți ai Uniunii privind activitățile instituțiilor Uniunii vor fi îndreptate către instituția Ombudsman-ului, cu reprezentanți numiți de parlament.

Parlamentul lucrează în sesiuni ordinare și extraordinare și își alege un președinte și alți demnitari.

**14. Consiliul Uniunii.** Consiliul este alcătuit din reprezentanți ai fiecărui stat membru, la nivel ministerial, împuterniciți să angajeze guvernele statelor membre. Instituția în sine este o dovadă a recunoașterii elementului național, în toată forța lui de exprimare, la nivelul Uniunii.

Expresia unei singure suveranități statale este existența unei entități legislative și a unei entități executive. Intercalarea unei alte structuri, cu atribuții legislative, trădează caracterul aparte al Uniunii, rezultat al unei evoluții instituționale îndelungate.

Tratatul vorbește și de un Consiliu (excepțional) în compoziție de șefi de stat sau guvern.

Demnitatea de președinte al consiliului este asumată de fiecare stat membru prin rotație, pentru un mandat de șase luni, în ordinea hotărâtă de consiliu[2].

Puterile recunoscute consiliului privesc realizarea condițiilor economice generale, puterea de a lua decizii (o adevărată putere de legiferare) și dreptul de a conferi organului executiv – Comisia Uniunii – puterea de implementare a normelor edictate de acesta, atunci când nu și-o rezervă sieși[3].

Consiliul poate solicita Comisiei să realizeze orice studiu considerat necesar și să înainteze propuneri legislative corespunzătoare.

**15. Comisia Uniunii.** Comisia Uniunii este organul executiv prin esență. Nu are atribuții legislative însă, caracteristic pentru un organ executiv, deține inițiativă legislativă.

Membrii Comisiei – aleși doar dintre cetățenii statelor membre – acced la această demnitate pe baza competenței proprii și reprezintă guvernul *de facto* al Uniunii.

Tratatul subliniază independența membrilor Comisiei – cel puțin câte unul și maxim doi pentru fiecare stat membru – care sunt ținuți să nu primească instrucțiuni de la guvernele lor naționale. Comisia este prin excelență un organism propriu al Uniunii care se vrea desprins total de elementul statal național. Comisia Europeană este cea mai indicată să reprezinte Uniunea, văzută ca o structură aparte, supra și multinațională.

Comisia are un președinte și este validată (aprobată) ca un întreg de parlament. Aceasta lucrează pe principiile colegialității.

Conferirea expresă de capacitate juridică Comunității Economice impune nevoia nominalizării reprezentanților prin care aceasta participă la raporturile juridice. În mod

---

[1] Ibidem, art. 194.

[2] Ibidem, art. 203.

[3] Ibidem, art. 202.

expres Comunitatea încheie acte juridice prin mijlocirea organului său instituționalizat, Comisia Uniunii.

Deși la acea dată Uniunea nu avea o personalitate juridică expresă, construcția acesteia, pornind de la bazele afirmate de Comunități, permitea concluzia că și aceasta avea o capacitate juridică proprie, participând în același mod la raporturile juridice. Tratatul Constituțional și Tratatul de Reformă, în mod succesiv, au insistat pe tranșarea explicită a personalității juridice a Uniunii.

**16. Curtea Europeană de Justiție.** Instanțele comunitare proprii statornicite prin tratatul comunitar sunt reprezentate de Curtea de Justiție și Curtea de Primă Instanță care asigură în interiorul competențelor lor interpretarea și aplicarea tratatului.

Curtea de Justiție se poate constitui pe secții, în Marea Cameră sau în plenul său. Ea este alcătuită din câte un judecător pentru fiecare stat membru și asistată de avocați-generali.

Curtea de primă instanță este alcătuită din cel puțin câte un judecător pentru fiecare stat și avocați-generali.

Curtea de Justiție funcționează ca o curte de ultim apel sau recurs pentru Curtea de primă instanță, apel care va fi primit doar pentru motive de drept sau recurs admisibil doar excepțional, în condițiile proprii de procedură[1].

Dacă Curtea de primă instanță consideră că un caz necesită o decizie de principiu cu vocație de a influența unitatea sau percepția juridică a dreptului comunitar ea poate să sesizeze Curtea de Justiție pentru a decide.

Competențele Curții de Justiție sunt exprimate de tratat: acțiunile purtate de un stat contra altui stat membru pentru încălcarea obligațiilor asumate conform tratatului[2], verificarea legalității actelor: adoptate prin consens de Parlament și Consiliu, doar de Consiliu, de Comisie și de Banca central-europeană, recomandări și opinii precum și actele parlamentului de natură a produce efecte față de terțe persoane, acțiuni ale băncii centrale sau a ale Curții Auditorilor pentru protejarea competențelor lor[3].

Orice persoană – naturală sau morală – are dreptul de a solicita anularea unui act adresat ei sau (în forma unei decizii sau regulament) adresat unui terț, dar de natură a vătăma direct drepturile proprii[4].

Curtea de Justiție este chemată (competentă) să se pronunțe pe calea unei hotărâri preliminare la cererea instanțelor naționale care consideră că deliberarea lor este dependentă de decizia comunitară privind: interpretarea tratatului, validitatea și interpretarea actelor instituțiilor comunității și ale băncii centrale, interpretarea statutelor unui organ stabilit printr-un act al Consiliului[5].

Competențele Curții sunt relevate exhaustiv de tratat[6].

---

[1] Ibidem, art. 225.

[2] Ibidem, art. 227.

[3] Ibidem, art. 230.

[4] Ibidem, art. 230. Termenul este de două luni de la comunicare sau luare la cunoștință.

[5] Ibidem, art. 234.

[6] Ibidem, art. 235-239, privind daune solicitate, litigii între Comunitate și funcționarii săi, competențe ca instanță de arbitraj când o parte este Comunitatea și competența i-a fost conferită expres pe calea clauzei compromisorii sau a compromisului arbitral.

Litigiul adus în fața curții nu are efect suspensiv în sine însă curtea poate ordona suspendarea executării actului până la soluționarea litigiului, după cum poate dispune măsuri provizorii necesare[1].

**17. Curtea Auditorilor** este organul specializat al Uniunii care prezintă o opinie profesională asupra gestiunii fondurilor comunitare de către celelalte instituții.

Curtea este alcătuită dintr-un membru din fiecare stat membru, persoană care face sau a făcut parte dintr-un corp național de auditori sau este special calificată pentru ocuparea unei asemenea funcții și a cărei independență este în afara oricărui dubiu[2]. Opinia profesională a curții auditorilor va fi prezentată Parlamentului și Consiliului.

Curtea va prezenta un raport anual la sfârșitul fiecărui exercițiu financiar și va putea de asemenea să prezinte oricând observații, sub formă de rapoarte speciale, asupra unor probleme specifice, la cererea unei instituții comunitare. Curtea va sprijini parlamentul și consiliul în exercitarea puterilor de control și supraveghere a implementării bugetare.

Tratatul mai reglementează Comitetul Economic și Social, Comitetul Regiunilor și Banca Europeană de Investiții.

## Secțiunea a 3-a. Izvoarele de drept

**18.** În mod tradițional izvoarele de drept comunitar sunt prezentate într-o formă dihotomică: dreptul primar și dreptul secundar.

Dreptul primar este reprezentat de tratatele de bază și toate actele juridice încheiate de statele membre suverane în realizarea obiectivelor comunitare asumate.

Dreptul secundar nu mai emană de la statele membre ci este mediat de instituțiile cu puteri normative create de dreptul primar.

Dreptul secundar, în declarația Tratatului privind Comunitatea Economică, este reprezentat de regulamente, directive, decizii, recomandări și opinii[3], iar legiuitorul, izvorul dreptului secundar, este reprezentat de instituțiile Uniunii: Parlamentul, acționând împreună cu Consiliul, Consiliul singur și Comisia Europeană.

Actele normative secundare au o forță obligatorie generală, o vocație normativă aplicabilă fiecărui subiect de drept al statelor membre. Tratatul de Reformă (Tratatul de la Lisabona), a păstrat izvoarele tradiționale de drept secundar, renunțând la forma mai evoluată detaliată în Tratatul Constituțional[4]. Cel puțin din perspectiva procedurii de edictare și a subiecților destinatari ai actelor de drept secundar tratatele în forma prezentă induc delimitarea actelor „legislative", rezultate ale unui proces calificat ca fiind legislativ, care lasă în mod natural în afara sferei lor restul actelor, cele „nelegislative".

---

[1] Ibidem, art. 242-243.

[2] Ibidem, art. 247. Corpul auditorilor din România este Camera Auditorilor Financiari din România.

[3] Ibidem, art. 249.

[4] A se vedea infra nr. 27.

**19. Regulamentul**, ca act legislativ în prezent, este actul normativ de aplicare generală, cu forță obligatorie în întregimea sa, direct aplicabil în toate statele membre.

Regulamentul este legea comunitară prin esență. Legiuitorul național nu mai trebuie să adauge nimic acestui act pentru a fi aplicabil în aria sa de suveranitate. Odată cu cedarea parțială de suveranitate către Uniune, statele primesc, în potențarea acestei noi puteri legiuitoare recunoscute, norme juridice comune.

Mijlocirea suveranității naționale nu mai este necesară. Actele își împrumută forța normativă din puterile legislative directe recunoscute instituțiilor comunitare (Parlament și Consiliu).

Regulamentul este actul normativ comunitar prin esență fiindcă creează în mod direct raporturi juridice, prescrie fără vreo altă mijlocire conduita persoanelor de drept comunitar. Deși are această vocație de aplicare directă, nu înseamnă că reglementările statale nu sunt în mod absolut necesare. De obicei chiar textul regulamentelor indică domenii de reglementare pentru state sau se sprijină în parte pe dispozițiile naționale.

Chiar dacă au acest instrument normativ puternic la îndemână, legiuitorii comunitari nu pot face abstracție de principiile de bază ale construcției comunitare – subsidiaritatea și proporționalitatea – după cum nu pot face abstracție de efortul anterior de armonizare legislativă impus pe calea directivelor. Acolo unde dreptul național a primit spațiu de exprimare și implementare specifică ca urmare a unor directive, supra-reglementarea pe calea regulamentului apare ca inoportună sau oricum, de evitat.

**20. Directivele** sunt acte normative de drept comunitar cu o forță obligatorie în privința „rezultatelor ce trebuie atinse" de către fiecare stat membru căruia îi sunt adresate.

Aceste acte au o formă normativă aparte. Sunt „legi-cadru", norme incomplete care nasc în privința statelor membre obligația de a le „implementa", de a edicta norme specifice, acordate cu sistemul de drept național, care să asigure finalitatea directivei.

Într-o primă lectură destinatarii, subiecții raportului juridic guvernat de aceste norme, par fi exclusiv statele membre, legiuitorii naționali cărora le revine obligația de a edicta norme specifice de aplicare directivelor.

În realitate în sfera subiecților de drept supuși normelor conținute de directive intră și persoanele – fizice sau morale – resortisante ale Uniunii. Directivele nasc drepturi și obligații și pentru aceste persoane, drepturi cărora nu li se poate aduce atingere prin lipsa națională de reglementare.

Chiar dacă rămân în această condiție, de norme incomplete, directivele sunt capabile să creeze raporturi juridice, având ca părți persoanele de drept comunitar, cu un conținut ce nu poate fi negat nici de statele membre nici de instituțiile comunitare (în primul rând de Curtea de Justiție în fața căreia pot fi invocate).

Vocația directivelor, izvoare de drept comunitar, de a guverna rapoarte juridice în mod direct, fără medierea dreptului normativ statal a fost consfințită de Curtea de Justiție Europeană. Curtea a stabilit, pe calea hotărârilor preliminare la sesizarea instanțelor naționale, că acolo unde prevederile unei directive sunt, relativ la chestiunea reglementată, *„necondiționate și suficient de precise"*, aceste prevederi pot fi folosite de cetățenii Uniunii împotriva statului membru, dacă acest stat nu s-a conformat

cerinței de a implementa directiva în dreptul național în intervalul de timp prescris sau nu a implementat-o în mod corect[1].

Tot Curtea a înțeles să aducă unele limitări în privința vocației directivelor de a produce efecte juridice în privința cetățenilor Uniunii, cel puțin în privința răspunderii penale[2].

Directivele, în forma creionată de tratatul Comunității, menajează într-un mod sporit suveranitățile naționale ale statelor membre. Cel puțin declarativ aceste acte normative nu pătrund către destinatari decât prin mijlocirea legiuitorului național – însemnul suveranității naționale. Regulamentele reprezintă un *by-pass* explicit pentru procedurile legislative naționale.

Din acest punct de vedere raportul dintre uzitarea regulamentelor și a directivelor poate fi un indicator subiectiv al raportului dintre suveranitățile naționale și instituțiile comunitare.

Preferința prezentă din ce în ce mai accentuată pentru regulamente ca acte normative comunitare denotă o înclinare accentuată către un legiuitor comunitar cu prerogative și identitate proprii.

Directivele au reprezentat modalitatea normativă de realizare a apropierii legislative a sistemelor naționale de drept ale statelor membre. Odată acest proces terminat, sau măcar aflat într-o stare înaintată de convergență, folosirea regulamentelor apare ca justificată și din punctul de vedere teleologic. Armonizarea accentuată a sistemelor legislative a creat cadrul comparabil în care inserțiile legislative unice nu mai au cum să sufere fenomene de respingere. Legiferarea unică nu se mai lovește de conformația diferită a reliefului normativ din fiecare stat. Aplicarea normelor pe un sol armonizat, comun, este posibilă, rezultatele traduse în conduitele reglementate fiind în mod uniform anticipate.

Directivele sunt instrumente juridice necesare pentru o anumită vârstă a Uniunii. După realizarea unei convergențe satisfăcătoare a sistemelor juridice naționale importanța lor ca acte normative comunitare nu mai răspunde unor nevoi strict juridice.

**21. Deciziile** sunt acte de drept comunitar cu o vocație a forței obligatorii mai mică. Obiectul lor de reglementare este mai îngust decât totalitatea persoanelor de drept comunitar.

Izvorul de drept comunitar discutat vorbește de o forță obligatorie limitată la sfera persoanelor cărora le este adresată. În realitate nu forța obligatorie este atinsă de

---

[1] Speța nr. C 31/87 *Beentjes* v *Netherlands State* [1988]. Jurisprudența Curții a rămas fermă în această rezolvare fiind folosită și în speța C-258/97 privind pe *Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH* și *Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft* (Austria).

[2] Hotărârea Curții (Marea Cameră) din 3 mai 2005 pronunțată în cazurile C-387/02, C-391/02, C-403/02, având ca obiect o cerere de hotărâre preliminară, în condițiile art. 234 TCE, formulată de Tribunalul din Milano și Curtea de Apel Lecce în cauzele penale privind pe *Silvio Berlusconi, Segio Adelchi, Marcello Dell'Utri și alții*. Curtea a statuat că Prima Directivă de drept societar nu poate fi invocată de autoritățile statului membru (Italia) într-o procedură penală, în sensul că o directivă nu poate, prin ea însăși și independent de dreptul național al statului edictat pentru implementarea acesteia, să aibă ca efect stabilirea sau mărirea răspunderii penale a persoanelor acuzate.

limitare ci suprafața de aplicare a acestei forțe. Cercul persoanelor cărora le este adresată va experimenta aceeași forță obligatorie proprie oricărui act normativ.

Dintre actele instituțiilor comunitare mai pot fi enumerate recomandările și opiniile, acte care nu au însă caracter normativ și deci nici forță obligatorie.

Intrarea în vigoare a actelor comunitare este expres reglementată după natura actului și modul de adoptare.

De principiu actele normative se publică în Jurnalul Oficial al Uniunii și intră în vigoare la douăzeci de zile după această dată dacă ele nu prevăd alt termen[1].

## Secțiunea a 4-a. Tratatul instituind o Constituție pentru Europa

### §1. Viziunea constituțională

**22. Introducere.** Pe data de 29 octombrie 2004, la Roma, Șefi de Stat sau de Guvern și Miniștri de Afaceri Externe din 25 de state membre și 3 state candidate au semnat Tratatul de instituire a unei Constituții pentru Europa[2], adoptat în unanimitate la 18 iunie 2004.

Acest Tratat putea intra în vigoare doar odată cu adoptarea de fiecare din țările semnatare (membre), în conformitate cu procedurile constituționale existente.

Procesul de ratificare a fost implicit abandonat de state prin adoptarea Tratatului de la Lisabona. Rezultatele din statele care au adoptat forma de ratificare prin referendum a tratatului constituțional sunt cunoscute[3]. Termenul impus de tratat pentru ratificare – 1 noiembrie 2006 – nu a fost respectat, iar procesul de ratificare a fost abandonat în mod explicit prin adoptarea Tratatului de la Lisabona.

Referendumurile negative din Franța și Olanda au scăzut vizibil din entuziasmul european. Construcția însăși a Tratatului Constituțional a fost pusă în discuție, odată cu conturarea clară a unui curent național rezistent la integrarea accelerată.

Ruptura dintre ambițiile și năzuințele artizanilor Europei unite și cetățenii din interiorul granițelor naționale este manifestă. Poate că într-adevăr rolul liderilor este esențial în istorie însă în mod clar într-o democrație privirea înapoi, măcar peste umăr, spre masele de guvernați, este obligatorie pentru a verifica dacă acestea mai urmează stindardul liderilor.

---

[1] Ibidem, art. 254.

[2] Tratatul a fost publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, C310 din 16 decembrie 2004, în 21 de limbi ale comunității.

[3] Referendumuri au avut loc în Spania (20 februarie 2005, 76,7% *pentru* la o participare la vot de 42,3%), Franța (29 mai 2005, 54,6% *împotrivă*, participare record: 69,34%), Olanda (1 iunie 2005, 61,7% *împotrivă*, participare 63%). În Spania și Olanda referendumul este consultativ. Alte state membre au ratificat deja Tratatul prin proceduri parlamentare: Germania, Belgia, Luxemburg, Austria, Italia, Slovenia, Slovacia, Ungaria, Grecia, Lituania, Letonia. Referendumurile programate în Danemarca, Portugalia, Irlanda, Anglia, Cehia au fost amânate. Procedurile parlamentare din Suedia, Finlanda, Estonia, Polonia au fost amânate și ele, amânarea care s-a transformat în abandonare odată cu adoptarea noii forme de modificare a tratatelor prin „Tratatul de Reforma".

Construcția europeană a mai cunoscut poticniri și reevaluări. În mod sigur viitorul va obliga la repoziționarea instituțiilor europene față de cetățenii lor, și, oricât de dureros este față de procesul îndelungat de negociere și adoptare a reformelor europene, la redesenarea configurației instituționale europene ca să răspundă așteptărilor guvernaților. Orice organizare democratică trebuie în ultimă instanța să creeze instituțiile adaptate cerințelor guvernaților, nu să impună în mod artificial un sistem după care aceștia să se adapteze. Renunțarea la referendumuri pentru ratificarea rapidă a reformelor instituționale europene, așa cum sunt ele proiectate de liderii europeni, riscă să adâncească distanța dintre formele instituționale ale Uniunii și cetățenii ei.

După eșecurile referendumurilor naționale de ratificare liderii naționali și-au acordat o perioadă de sedimentare a tendințelor, până la evaluarea și producerea unui compromis nu numai între ei, ci și între ei și guvernați[1]. Perioada de „reflecție" s-a încheiat prin adoptarea și propunerea spre ratificare națională a Tratatului de la Lisabona (decembrie 2007).

Indiferent de evoluțiile ulterioare – abandonarea referendumurilor, renunțarea la simpla amendare a textului Tratatului – meritul unui text cu valențe constituționale pentru întreaga Europă trebuie recunoscut. Tentativa, chiar dacă rămâne doar atât, de ieșire de sub semnul colaborării/integrării, oricât de strânsă ar fi aceasta, pentru a intra într-o fază declarat constituțională, statală, de organizare reprezintă o etapă notabilă, un demers plin de semnificații, chiar dacă rămâne nefinalizat. Este drept că textul constituțional în sine ocolește cu consecvență orice referire la federalizare sau orice altă formă constituțională cunoscută pentru a menaja multe idiosincrasii naționale; însă tactul, semantic în primul rând, nu pare să fi ajutat prea mult.

Tocmai tratarea supranațională instituționalizată, atentatul la preeminența dobândită a unor identități naționale și până la urmă amenințarea unei anumite nivelări anunțate de o cetățenie unică, de drept dar și de fapt, pare a fi neliniștit popoarele vechi ale Europei.

Tratatul privind o Constituție pentru Europa rămâne o ștachetă care chiar dacă s-a dovedit prea ridicată la acel moment va capta mereu atenția liderilor europeni.

**23. Schița tratatului.** Odată cu acest tratat Uniunea capătă o formă nouă, constituindu-se într-o etapă avansată în planul integrării statelor membre.

Procesul de finalizare a Tratatului a fost unul de durată, cu destule dezacorduri și blocaje. Viziunile privind arhitectura viitoare a Uniunii ale statelor membre se plasează în mod evident la oarece distanță unele de altele. Efortul comisiei de redactare a tratatului a fost în consecință unul vizibil și consistent, astfel încât chiar preambulul tratatului reține aprecierea statelor membre pentru acești autori.

Intrarea în vigoare este reglementată de Partea a IV-a[2]. Acest moment trebuia să aibă ca efect încetarea efectelor Tratatului privind Comunitatea Europeană, Tratatul

---

[1] Declarația șefilor de stat și guvern, Consiliul European, 16-17 iunie 2005. Textul ia act de încheierea cu succes a procesului de ratificare a tratatului constituțional în 10 state membre dar și de rezultatele referendumurilor negative din Franța și Olanda. Documentul nu lua în calcul la acea dată o întrerupere a procesului de ratificare. Recunoștea doar necesitatea unei „perioade de reflecție" și amânarea oricărei decizii pentru anul 2006.

[2] Tratatul instituind o Constituție pentru Europa, art. IV-437.

Uniunii Europene precum și actele și tratatele care au modificat și completat aceste tratate.

În termenii Constituției propuse, Noua Uniune Europeană era continuatoarea și succesoarea prezentei Uniuni Europene și a Comunității Europene.

Principiul continuității răzbate din tot tratatul. Această constituție, așa cum a fost finalizată la acea dată, reprezenta doar o treaptă spre realizarea unei uniuni mai strânse, în mod sigur nu ultima. În mod natural progresele anterioare sunt puternic încastrate în construcția propusă. Tratatele de bază ale Uniunii sunt practic topite și returnate într-o formă unitară, constituțională.

Înlocuind tratatele de bază ale construcției comunitare, noua constituție nu poate începe decât cu instituirea Uniunii Europene, construcție juridică și instituțională a statelor membre deschisă aderării oricărei țări europene care împărtășește obiectivele acesteia. Vocația oricărei țări europene de a accede în structurile Uniunii este expres declarată, într-un moment în care problema lărgirii Uniunii este destul de aproape de a-și fi consumat substanța.

În urma lărgirii extinse din anul 2004 (zece noi membri), cu continuarea din 2007 (doi noi membri), Uniunea este aproape de granițele geografice ale Europei. Lipsesc din construcția ei doar Islanda, Norvegia (care a respins de două ori referendumul de aderare), Elveția (tradițional reticentă la orice alinieri politice), statele fostului spațiu iugoslav (mai puțin Slovenia, membră), Albania, Turcia (cu disputele pe care le-a antrenat întotdeauna voința uniunii de deschidere a negocierilor de aderare cu acest stat; negocierile au fost demarate totuși în 2005, împreună cu Croația), fostele state sovietice din Europa geografică (Moldova, Ucraina, Belarus și Rusia) și, în sfârșit, statele-orașe (Vatican, Andora, San Marino, Monaco și Liechtenstein). Bulgaria și România au intrat ultimele între granițele Uniunii începând cu 2007 (tratatul comun de aderare fiind semnat în anul 2005).

Textul constituțional are o structură complexă. Partea I este reprezentată de Constituția în sine, cu normele esențiale de stabilire a Uniunii, declararea obiectivelor dar și desenul sigur al instituțiilor Uniunii.

Importanța și nevoia de detaliere au impus pentru Convenția privind drepturile fundamentale recunoscute de statele membre organizarea într-un corp aparte (Partea a II-a).

Partea a III-a a izvoarelor constituționale este reprezentată de politicile Uniunii, texte care preiau în mare parte tratatele comunității existente până la data adoptării Constituției.

Partea a VI-a conține clauzele finale, inclusiv intrarea în vigoare a textelor constituționale.

Tratatul de instituire a Constituției este întregit de un corpus final, consistent, de protocoale, anexe și declarații.

**24. Obiective. Principii.** Obiectivele principale ale Uniunii sunt declarate ca fiind pacea și bunăstarea cetățenilor[1], crearea unui spațiu de libertate, securitate, justiție, fără granițe interne, a unei piețe interne guvernată de o competiție liberă și neîngrădită.

[1] Tratatul de instituire a unei Constituții pentru Europa, Partea I, art. I-3.

Obiectivele Uniunii sunt strâns legate de valorile declarate de tratat: respectul pentru demnitatea umană, libertatea, democrația, egalitatea, respectul față de drepturile omului, statul de drept cu bazele sale, pluralismul, nediscriminarea, toleranța, justiția, solidaritatea și egalitatea dintre bărbați și femei.[1]

Constituția recunoaște libertățile fundamentale pe care s-a constituit Comunitatea Europeană: libertatea de mișcare a persoanelor, serviciilor, mărfurilor și capitalului și libertatea de stabilire. Aceste libertăți sunt întărite prin interzicerea oricărei discriminări pe bază de naționalitate[2].

Constituția reafirmă principiile de bază care au stat la constituirea Comunității Europene, de egalitate între statele membre, respectul pentru identitatea națională și structurile instituționale proprii, politice și constituționale.

Uniunea va avea personalitate juridică[3] iar ierarhizarea între dreptul normativ al uniunii și cel național este declarată explicit (dreptul comunitar secundar și bineînțeles dreptul primar vor avea preeminență asupra dreptului național).

Constituția proclamă primatul dreptului normativ legiferat de instituțiile Uniunii în exercitarea puterilor care le-au fost conferite[4].

Respectând tradițiile constituționale – și fetișurile de tip statal – textul tratatului instituie un steag[5], un imn[6], o zi de celebrare[7], un motto[8] și o monedă comună[9].

Uniunea recunoaște drepturile, libertățile și principiile prevăzute în Partea a II-a (Convenția privind Drepturile Fundamentale). Mai mult, aceasta, în calitate de structură de tip statal înzestrată cu personalitate juridică[10] va adera în nume propriu la Convenția Europeană pentru Protecția Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, iar drepturile sale fundamentale vor constitui principii pentru dreptul comunitar.

Fiecare cetățean al unui stat membru va deține cetățenia Uniunii, cetățenie care nu va înlocui cetățenia națională. Constituția consacră expres drepturile de stabilire a reședinței, de a alege și de a fi ales în Parlament și structurile locale ale locului de reședință, dreptul la protecție diplomatică pe un teritoriu terț din partea oricărui stat membru, dreptul de petiționare și dreptul de adresare și răspuns de la instituțiile Uniunii în limba sa națională[11].

---

[1] Ibidem, art. I-2.

[2] Ibidem, art. I-4.

[3] Ibidem, art. I-7.

[4] Ibidem, art. I-6.

[5] Douăsprezece stele galbene dispuse în cerc pe un fundal albastru.

[6] „Oda bucuriei" din Simfonia a IX-a de L. van Beethoven, versuri de F. Schiller, însă în calitate de imn bucata muzicală este interpretată fără versuri.

[7] Ziua Europei va fi celebrată pe data de 9 mai.

[8] „Unitate în diversitate".

[9] Euro.

[10] Definirea expresă a structurii în termeni constituționali clasici – uniune, federație, confederație – a fost în mod expres evitată. Denumirea de „Uniune Europeană" nu implică neapărat o uniune clasică de state. Calificarea în sine nu importă atât timp cât structura comunitară a fost de la început o construcție originală.

[11] Tratatul privind instituirea unei Constituții pentru Europa, art. I. 10.

**25. Competențele Uniunii.** Proiectul de tratat constituțional abordează explicit problema competențelor Uniunii, a delimitării atribuțiilor între structura suprastatală a uniunii și statele membre.

În realizarea acestei delimitări tratatul instituie principiul competențelor expres conferite ( „principiul conferirii"[1]).

Conform acestui principiu – care într-o formă enunțată de jurisprudența Curții de Justiție Europene exista și sub imperiul tratatelor prezente – Uniunea va acționa în limitele competențelor conferite expres de statele membre în vederea atingerii obiectivelor stabilite prin constituție. *Per a contrario,* competențele neconferite prin constituție rămân rezervate statelor membre.

Principiul în cauză – principiu fundamental în ierarhizarea textului – se prezintă ca un principiu complementar principiului subsidiarității, principiul comunitar cu o consacrare îndelungată, alături de principiul proporționalității, ambele preluate și în noile texte constituționale.

Dacă principiul conferirii desenează perimetrul de competență al uniunii, principiul subsidiarității se preocupă de rezervarea în competențele statelor membre a tuturor acelor atribuții care exced competența exclusivă a uniunii și pot fi îndeplinite cu succes la nivel național sau regional.

Principiul proporționalității are aceeași configurație ca în tratatele comunitare de bază.

Textul constituțional reține formularea de competență exclusivă adoptând creații mai vechi ale jurisprudenței europene: competența exclusivă, competența împărțită și competența subsecventă (complementară).

Analiza tipurilor de competență trebuie să plece de la primatul declarat al dreptului comunitar asupra celui național[2]. Legiferarea comunitară în limita competențelor recunoscute limitează sau lasă fără efect creația normativă națională.

Aria de competență exclusivă este cea trasată de constituție, în acest domeniu statele membre putând să legifereze doar dacă au fost împuternicite de uniune sau pentru implementarea actelor uniunii[3].

Domeniile de competență împărțită, între uniune și statele membre, sunt delimitate tot de constituție. Vocația legislativă este comună în această arie însă, în respectarea principiului primatului dreptului comunitar, statele membre își vor exercita competențele doar dacă uniunea nu a făcut deja acest lucru sau a decis să renunțe la exercitarea acestor competențe[4].

Competența subsecventă (complementară) privește acele domenii în care legiferarea uniunii nu poate înlocui competența națională însă poate veni în sprijinul ei prin acțiuni de coordonare (sprijinul uniunii va fi în principal unul financiar)[5].

Ariile de competență dezvoltate anterior sunt completate de o clauză de „flexibilitate": dacă o acțiune a Uniunii în scopul atingerii unui obiectiv constituțional se

---

[1] Ibidem, art. I.11 (în text, în engleză: *the principle of conferral*).

[2] Ibidem, art. I.6, antetratat.

[3] Tratatul privind instituirea unei Constituții pentru Europa, art. I.12. alin. (1). Domeniile efective de competență exclusivă sunt cele redate de art. I.13.

[4] Ibidem, art. I.12 alin. (2). Domeniul în sine de aplicare este trasat în art. I.14.

[5] Ibidem, art. I.12 alin. (5). Domeniul în sine este trasat în art. I.17.

dovedește necesară, Consiliul – în procedura specială instituită – va adopta măsurile care se impun[1].

Clauza de flexibilitate apare ca o extindere, în mod excepțional, a competențelor Uniunii dincolo de aria trasată prin constituție.

## §2. Structura instituțională

**26. Instituțiile noii Uniuni.** Instituțiile recunoscute în corpul de bază al constituției sunt: Parlamentul European, Consiliul European, Consiliul de Miniștri, Comisia Europeană și Curtea de Justiție a Uniunii Europene[2].

Față de structurile instituționale prezente se remarcă consacrarea constituțională expresă a Consiliului European[3].

Existența și influența decizională a Consiliului European și sub imperiul tratatelor de bază nu poate fi negată, astfel încât instituirea lui expresă este de salutat. Practic această structură reprezintă statele la cel mai înalt nivel[4].

În mod expres noul consiliu nu are atribuții legislative care rămân împărțite între Parlament și Consiliul Uniunii („Consiliul").

Deși tratatul se ferește de o abordare explicită – fiindcă evident nu a existat un consens constituțional în această privință – Președintele Consiliului European poate fi privit ca o instituție cu o individualitate aparte. Sunt cunoscute punctele de vedere exprimate în sensul instituirii demnității de președinte al Uniunii. În forma finală demnitatea nu apare, demnitățile noi fiind reprezentate doar de Președintele Consiliului European și Ministrul Uniunii pentru Afaceri Externe.

Ipoteza unei instituții aparte pentru demnitatea președintelui este susținută de rezervarea pentru acesta a funcției de reprezentativitate a Uniunii[5] (prerogativa constituțională tradițională a președintelui).

În cadrul Comisiei Europene se remarcă funcția executivă specializată de Ministru European pentru Afaceri Externe, obligatoriu și vicepreședinte al Comisiei.

Demnitatea aceasta – Ministru European pentru Afaceri Externe - are o configurație și o delimitare aparte care o apropie și pe ea de o structură instituțională distinctă. Acest ministru este ales de Consiliul European cu asentimentul președintelui Comisiei, coordonează una din configurațiile Consiliului de Miniștri (prezidează Consiliul de Afaceri Externe), este și vicepreședinte al Comisiei[6].

---

[1] Ibidem, art. I.18. Procedura invocată se referă la o propunere a Comisiei Europene, la un acord (unanimitate) în Consiliu în privința măsurilor adoptate subsecvent obținerii acordului Parlamentului.

[2] Ibidem, art. I.19.

[3] Pentru restul instituțiilor a se vedea Secțiunea a 2-a, Capitolul I de mai sus (instituțiile europene prezentate în cadrul tratatelor de bază).

[4] Ibidem, art. I.21. Tratatul constituțional se referă la șefii de state sau de guvern împreună cu președintele propriu – funcție nouă – și președintele Comisiei. Ministrul Uniunii pentru Relații Externe, – altă funcție nouă – deși nu aparține structurii, va lua parte la lucrări.

[5] Atribuțiile președintelui mai privesc, în afară de prezidarea Consiliului și reprezentarea Uniunii, prezentarea unui raport către Parlament după fiecare ședință a Consiliului și asigurarea coeziunii și funcționării acestuia.

[6] Tratatul constituțional, art. I.28.

Modificări minore există și în privința sistemului judiciar comunitar. Modificările sunt mai mult lingvistice. Termenul de Curte de Justiție a Uniunii Europene va desemna generic cele două grade de jurisdicție comunitară. Curtea superioară devine Curtea de Justiție, iar Curtea de Primă Instanță devine Curte Generală[1].

În privința celorlalte instituții, acestea sunt în aparență „retrogradate" prin îndepărtarea de instituțiile enumerate.

Sub această titulatură de „alte instituții" mai sunt reglementate Banca Centrală Europeană[2], Curtea de Auditori[3].

Banca Centrală Europeană, împreună cu băncile centrale ale statelor membre a căror monedă este *euro* alcătuiesc „Eurosistem"-ul și realizează politica monetară la nivelul Uniunii.

Parlamentul European, Consiliul și Comisia mai sunt asistate de două organisme consultative care își păstrează identitatea din vechile tratate: Comitetul Regiunilor și Comitetul Economic și Social.

## §3. Noul Sistem al izvoarelor de drept

**27. Izvoare de drept.** Textul constituțional delimitează mai clar sistemul actelor juridice. Dreptul pozitiv este expres clasificat în: sistemul normativ european, sistemul normativ cadru european, regulamentele europene, deciziile europene, recomandările și deciziile.

Distincția inițială între dreptul primar și dreptul secundar, în esență doctrinară, nu este atinsă de noul text constituțional.

Textul tratatului în sine reprezintă principalul izvor de drept primar din care, în limitele prerogativelor stabilite pentru instituțiile comunitare, vor deriva actele normative secundare.

Ierarhizarea actelor normative secundare decurge în mod natural din poziția emitentului. Actele normative emise de legislativ – „legi" – sunt urmate de actele normative emise de celelalte instituții comunitare – „acte administrative".

Evident împărțirea este realizată după principala ierarhizare a actelor de drept intern: acte normative cu putere de lege și acte normative administrative.

Textul constituțional decelează în esență între actele „legislative" și cele „non-legislative", acesta fiind criteriul principal de delimitare între actele normative.

„Legislativul" comunitar este însă bicefal. Conform textului constituțional atribuțiile legislative sunt exercitate nu numai de Parlament, ci și de Consiliu, după procedura constituțională edictată.

**28. Actele legislative.** „Legile europene" sunt acte legislative cu aplicabilitate și forță obligatorie generală. Ele sunt obligatorii în întregime și direct aplicabile în toate statele membre[4].

---

[1] Ibidem, art. I. 29.
[2] Ibidem, Titlul IV, Capitolul II, art. I.30.
[3] Ibidem, art. I.31.
[4] Ibidem, art. I-33.

„Legile cadru europene" sunt obligatorii prin rezultatele care trebuie atinse, dar vor lăsa autorităților naționale alegerea formei și a metodelor. Sunt practic directivele, așa cum erau ele delimitate în tratatele de bază.

Legile europene și legile cadru europene vor fi edictate în comun de Parlamentul European și Consiliu în procedura legislativă ordinară (conform art. III - 396 – Partea a III-a), la propunerea Comisiei. Lipsa consensului organismelor împiedică legiferarea actului[1].

Adoptarea legislativă este posibilă și doar de către Parlament sau doar de către Consiliu, cu participarea celuilalt corp legislativ când procedurile constituționale permit.

Acolo unde textul constituțional permite, adoptarea actelor legislative europene este posibilă și la inițiativa unui grup de state membre sau a Parlamentului, pe baza recomandărilor Băncii Centrale Europene, la cererea Curții de Justiție sau a Băncii Europene de Investiții.

**29. Actele nelegislative.** Regulamentele europene sunt texte nelegislative de aplicare generală pentru implementarea unor legi europene sau a unor anumite prevederi constituționale.

Ele pot fi obligatorii în întregime și direct aplicabile statelor membre sau doar în privința rezultatelor așteptate, lăsând însă statelor naționale adresante opțiunea metodei și a formei de implementare. Recomandările și opiniile nu au forță obligatorie.

Cu respectarea competențelor constituționale Consiliul European adoptă decizii europene, Consiliul (de Miniștri), Comisia și Banca Centrală Europeană adoptă regulamente și decizii europene[2]. Consiliul va adopta recomandări.

**30. Acte non-legislative adoptate prin delegare.** Legile europene și legile cadru europene pot delega către Comisia Europeană puterea de a adopta regulamente europene pentru întregirea sau amendarea unor elemente – întotdeauna neesențiale – din legi sau legi cadru[3].

Elementele recomandărilor – conținut, scop, limite, durată – vor fi explicit definite de legile care instituie delegarea. Textul insistă asupra elementelor neesențiale care pot face obiectul delegării cât și asupra condițiilor la care sunt supuse actele emise în virtutea delegării: legislativul european – Parlamentul și Consiliul – este în drept să revoce delegarea, iar reglementările emise în baza delegării vor intra în vigoare doar dacă nu există obiecții de la Parlament sau de la Consiliu în termenul prevăzut de legea europeană[4].

În acest mod delegarea nu este perfectă. Pe lângă posibilitatea revocării ei, lucru de așteptat pentru orice delegare, nici produsul legislativ născut prin delegare nu are o existență tipică pentru o colecție normativă. Respectiv, chiar dacă limitele delegării au fost respectate, adevăratul legiuitor își păstrează un drept de cenzură asupra rezultatelor legiferării prin această metodă. Practic actele edictate prin delegare sunt supuse unei confirmări tacite.

---

[1] Ibidem, art. I-34.
[2] Ibidem, art. I-35.
[3] Ibidem, art. I-36, alin. (1).
[4] Ibidem, art. I-36, alin. (2).

**31. Acte de implementare națională.** Acolo unde actele europene comunitare stabilesc doar cadrul legal și rezultatele de atins, revine legiuitorului național sarcina de a implementa mijloacele necesare pentru satisfacerea cerințelor actelor europene obligatorii.

La nivel european, în vederea unei aplicări uniforme, actele de implementare intră în competența executivului european – Comisia Europeană (prin acte nelegislative europene.)

Însă aceste acte de implementare – revăzând principiul subsidiarității – revin executivului european doar în cazuri în care sunt necesare „condiții uniforme".

Aceste acte europene de implementare vor lua forma actelor europene nelegislative, respectiv a regulamentelor și deciziilor europene.

**32. Dispoziții comune pentru normele europene.** Actele normative vor cuprinde fundamentarea lor precum și orice recomandare sau opinie cerută de textele constituționale.

Acolo unde tratatul constituțional nu indică tipul de act care trebuie adoptat, acest lucru se face analizând caracteristicile raportului juridic supus reglementării, cu observarea principiului proporționalității[1].

Actele legislative europene, adoptate în procedura comună, vor purta semnăturile președinților Parlamentului European și Consiliului (de Miniștri). În restul cazurilor vor fi semnate de președinții organelor emitente.

Legile europene și legile cadru europene vor fi publicate în Jurnalul Oficial al Uniunii și vor intra în vigoare conform prevederilor proprii iar în lipsă de prevedere expresă în cea de-a douăzecea zi de la publicarea lor.

Actele normative nelegislative vor fi semnate de președinții organelor emitente și comportă același regim de publicare și intrare în vigoare ca și actele normative legislative.

Actele nelegislative individuale vor fi comunicate subiecților de drept cărora li se adresează și vor produce efecte juridice de la data acestei comunicări[2].

## §4. Alte dispoziții

**33. Politica externă și de apărare comună, libertatea, securitatea și justiția.** Textul constituțional aprofundează realizarea unei politici comune externe și de securitate a Uniunii. Instituția nou creată a Ministrului pentru Afaceri Externe ale Uniunii este indicată expres ca pârghie de exprimare a politicii externe comune[3].

Politica comună de apărare este un alt deziderat al textelor constituționale care impun o politică de apărare comună atunci când Consiliul European, deliberând cu unanimitate, hotărăște astfel.

Limitele acestei politici de apărare comune sunt evidente, prin recunoașterea obligațiilor anumitor state față de Organizația Tratatului Atlanticului de Nord, relații care sunt recunoscute și respectate de textul constituțional[4].

---

[1] Ibidem, art. I-39. Principiul proporționalității este consacrat în art. I-11.

[2] Ibidem, art. I-39.

[3] Ibidem, art. I-40.

[4] Ibidem, art. I-41.

Agenția Europeană de Apărare are competențe în stabilirea obiectivelor și a mijloacelor materiale și procedurale de atingere a acestor obiective asistând, în luarea deciziilor cu impact în domeniu, Consiliul.

Politica comună de apărare împotriva oricărei agresiuni teritoriale asupra unuia din statele membre se înscrie în primul rând în reglementările Națiunilor Unite[1].

Dispozițiile speciale privind un spațiu comun supus principiilor libertății, securității și justiției urmăresc în principal adoptarea unui regim juridic apropiat în domeniu, promovarea încrederii reciproce, în special în privința recunoașterii reciproce a hotărârilor judiciare și extrajudiciare, prin cooperarea între autoritățile competente ale statelor membre, în special în privința prevenirii și urmăririi activităților criminale[2].

**34. Cooperarea extinsă.** Textul constituțional implementează un mecanism de colaborare extinsă între grupuri de state membre în domenii nesupuse unei competențe exclusive a Uniunii.

Consiliul va emite decizii de autorizare a cooperărilor extinse în domenii specifice în care a stabilit că obiectivele propuse nu pot fi atinse într-o perioadă rezonabilă de Uniune ca un întreg (și dacă cel puțin o treime dintre membri participă la cooperarea specifică).

Acest tip de cooperare permite o așezare pe nivele în uniune, o dezvoltare cu mai multe paliere în funcție de disponibilitățile și resursele țărilor membre. Ținta de a menține coeziunea construcției comunitare în jurul obiectivelor principale ale Uniunii este însă evidentă. Cooperarea restrânsă este una transparentă, realizată cu asentimentul executivului unional.

**35. Principiile democratice ale vieții în Uniune. Egalitatea cetățenilor.** Uniunea va urmări în mod special principiul egalității cetățenilor săi care vor primi o atenție egală de la instituții, autorități și agenții.

**Democrația reprezentativă.** Cetățenii Uniunii vor fi reprezentați direct în Parlamentul European și indirect în Consiliul European (prin șefii de stat sau de guvern) și Consiliul de Miniștri (prin reprezentanții guvernelor naționale, responsabile în fața cetățenilor lor prin mecanismele constituționale naționale). Cetățenii au dreptul de a participa la viața democratică a Uniunii, deciziile acesteia situându-se cât mai aproape și cât mai transparent față de cetățean. Partidele politice contribuie la formarea unei conștiințe politice și exprimă voința cetățenilor Uniunii.

**Principiul democrației participative.** Instituțiile vor crea cadrul pentru exprimarea de către cetățeni și asociațiile reprezentative a opiniilor lor; schimbul de idei în toate domeniile comunitare este puternic încurajat de textele constituționale. Mai mult, instituțiile comunitare vor menține un dialog deschis cu societatea și asociațiile reprezentative.

---

[1] Ibidem, art. I-41, art. 51 din Carta Națiunilor Unite. Reglementările constituționale proprii fac în special obiectul „Clauzei de Solidaritate" care impune oricărui stat membru obligația de a acționa solidar cu statul țintă al unui atac terorist sau al unui dezastru natural sau indus de om (art. I-43.).

[2] Ibidem, art. I-42.

Tratatul instituie şi iniţiativa cetăţenească după care un număr de cel puţin un milion de cetăţeni, aparţinând unui număr semnificativ de state membre, pot solicita Comisiei, în interiorul competenţelor ei, să iniţieze o propunere legislativă pentru implementarea tratatului constituţional; legile europene trebuie să stabilească cadrul exact de exercitare a acestei iniţiative cetăţeneşti[1].

**Ombudsmanul European.** Instituţia ombudsmanului – ales de Parlament – va primi şi examina plângerile cetăţenilor relativ la practica instituţională care aduce atingere drepturilor acestora.

**Protecţia drepturilor personale.** Instituţiile europene vor respecta, în procesarea datelor cetăţenilor, drepturile acestora relativ la protecţia datelor recunoscute legislativ[2].

**Statutul cultelor şi a organizaţiilor non-confesionale.** Uniunea respectă şi nu aduce atingere în nici un fel nomelor naţionale privind cultele, organizaţiile religioase şi comunităţile din statele membre. De acelaşi respect se bucură şi organizaţiile non-confesionale recunoscute de dreptul intern[3].

Tratatul se încheie cu titlurile privind dispoziţiile financiare şi bugetare, relaţiile cu vecinii, aderarea şi retragerea voluntară din Uniune[4].

## Secţiunea a 5-a. Tratatul de Reformă

**36. Uniunea Europeană după Tratatul constituţional.** Eşecul ratificării Tratatului instituind o Constituţie pentru Uniunea Europeană a fost urmat de o perioadă de decantări, o reflexie autoimpusă a organismelor Uniunii în vederea identificării modului de abordare a procesului de înnoire a Uniunii.

Concluzia acceptată, în mod tacit cel puţin, a fost aceea de a se lua act în mod responsabil de voinţa exprimată a rezervorul ultim la suveranităţii, de votul popular. Indiferent care au fost cauzele particulare care au generat fenomenul de respingere a Constituţiei, indiferent de circumstanţele nefavorabile cu caracter naţional în care a fost exprimat votul, realitatea sa şi efectul unanim recunoscut al voinţei cetăţenilor Uniunii nu puteau fi interpretate şi convertite spre o soluţie viabilă indiferent cât de mare a fost dorinţa organismelor instituţionale ale Uniunii şi a executivelor naţionale de a vedea adoptat Tratatul constituţional.

Nevoia unei modernizări instituţionale a menţinut însă viu interesul pentru modificarea tratatelor de bază ale Uniunii. Chiar dacă forma aleasă pentru noua construcţie europeană este mai puţin spectaculoasă, în mod declarativ, decât cea anterioară evoluţia tratatelor de bază este continuată prin proiectul de reformă a uniunii (Tratatul de Reformă[5]).

---

[1] Ibidem, art. I-47.

[2] Ibidem. art. I-51.

[3] Ibidem, art. I-52.

[4] Ibidem, în ordine, Titlurile VII, VIII şi IX, art. I-53 până la I-60.

[5] Tratatul de Reformă, denumire uzitată în prezentare, este o sintagma informală, aşa cum se mai foloseşte şi sintagma Tratatul de la Lisabona. Denumirea exactă a tratatului, neutră şi

Dacă tratatul constituțional avea un țel declarat ambițios, cu o formă de „constituționalitate", promotorii noului proiect au preferat să îmbrace în haine mai umile (tratat de reformă) transformări instituționale la fel de pronunțate.

Dorința de a rupe orice legătură aparentă cu proiectul vechi, dusă aproape până la a o exorcizare a eșecului, a condus la o formă de tratat total diferită. Întoarcerea la textele consacrate care și-au dovedit viabilitatea este marcată de prezentarea reformei sub forma unor adnotări, a unor modificări punctuale la cele două tratate de bază – Tratatul privind Uniunea Europeană și Tratatul privind Comunitățile Europene.

Dacă blamatul text constituțional înlocuia total tratatele amintite (pe care de fapt le asimila ca părți componente) creând o bază normativă nouă pentru Uniune, reforma prezentă merge pe solul mult mai solid (și verificat prin modificările anterioare) al decantărilor și perfecționării vechilor texte ale tratatelor de bază.

Poate că reprezentanții naționali cu puteri decizionale din cadrul Uniunii au realizat saltul prea mare făcut, ruperea prea bruscă de evoluțiile anterioare ale Uniunii. Probabil au realizat faptul că o avansare prea rapidă a integrării (cel puțin la nivel declarativ) este la fel de nocivă ca lipsa perfecționării normative a Uniunii. Pașii prea mari par să-i obosească pe cetățenii uniunii și nasc o rezistență atavică la o integrare accelerată care este percepută în general ca o uniformizare forțată, ca o formă artificială care nu a crescut natural din așteptările naționale ale uniunii. Rezistența elementului național din cadrul uniunii va fi probabil mai atent evaluată de conducătorii uniunii și cei naționali, va dimensiona cu mai multă prudență pașii pe care reprezentanții aleși sunt altfel tentați să-i mărească.

Eșecul Tratatului constituțional a relevat o rezistență apreciabilă la un galop instituțional, la o retrasare bruscă și adâncă a mecanismelor și percepției Uniunii.

**37. Momentul Lisabona**. Reîntoarcerea la tradiția uniunii, la tratatele de bază relevă prudența prezentă în abordare. Într-adevăr, uniunea nu-și poate permite un nou eșec instituțional.

Procedural, modificarea tratatelor uniunii este un apanaj al oricărui stat membru (Tratatul privind Uniunea Europeană – art. 48 – dă dreptul oricărui stat membru precum și Comisiei Uniunii să propună modificări Consiliului Uniunii). Astfel de propuneri fac obiectul unor Conferințe Interguvernamentale unde au nevoie de acordul unanim pentru a fi aprobate. Ulterior, modificările vor fi ratificate de fiecare stat după procedurile sale interne pentru a deveni parte integrantă din tratatul de bază al Uniunii modificat. Bazele contractuale ale Uniunii sunt la fel de vii ca la începuturile acesteia. Construcția europeană rămâne în esență un tratat care ca orice act juridic (chiar un act de drept internațional public) cunoaște încheierea sau modificarea doar prin acordul părților.

După perioada de reflecție autoimpusă subsecvent respingerii prin vot a Tratatului instituind o Constituție pentru Europa – în Franța și Olanda – a fost rândul următoarei Conferințe Interguvernamentale. Conferința Interguvernamentală la nivel de miniștri de externe ai Statelor Membre, din 15.10.2007, a formulat o propunere de tratat de modificare care a fost supusă aprobării Conferinței Interguvernamentale la nivel de

---

explicativă este „Tratat de modificare a Tratatului privind Uniunea Europeană și a Tratatului de instituire a Comunității Europene".

şefi de stat şi de guvern. La Lisabona această propunere de tratat a întrunit consensul în privinţa reformei uniunii, materializată în Tratatul de Reformă[1].

38. Tratatul de Reformă relevă caractere bine individualizate de la prima lectură. Redactorii textului au renunţat la forma consolidată de tratat, la supunerea spre aprobare a unui text actualizat şi complet al tratatelor. O asemenea formă ar fi reprezentat aceeaşi ruptură cu trecutul pe care o încercase Tratatul constituţional.

Tratatul de Reformă păstrează aderenţa la vechile tratate dorindu-se doar o rescriere îmbunătăţită care urmează îndeaproape scheletul tratatelor de bază. Tratatul Uniunii Europene şi Tratatul Comunităţilor Europene rămân distincte şi conceptual viabile şi după această lectură îmbunătăţită.

Elementul cel mai curajos, în această abordare prin esenţă prudentă, este redenumirea Tratatului Comunităţilor Europene în Tratatul privind funcţionarea Uniunii Europene.

Nuanţa nu poate ascunde dezideratul mai vechi, „constituţional", de fuziune a laturii politice a construcţiei europene (Tratatul Uniunii Europene) cu latura mai veche, economică a acestei construcţii (Tratatul privind Comunităţile Economice) şi preeminenţa primei noţiuni.

Legătura dintre cele două tratate, chiar dacă rămân independente, este astfel cimentată prin definirea aceleiaşi construcţii: Uniunea Europeană.

Tratatul de la Lisabona a întâmpinat şi el un obstacol important. Acesta nu va intra în vigoare decât după ratificarea de fiecare din cei 27 membrii ai Uniunii. Procedura de ratificare este o problemă de drept intern, rămânând deci la latitudinea fiecărui stat modalitatea de adoptare. Experienţa referendumurilor a relevat un interes scăzut al cetăţenilor Uniunii şi un risc crescut de respingere a unor asemenea opere legislative cu scopuri îndepărtate şi întinderi normative apreciabile. Subsecvent acestei experienţe majoritatea statelor au ales să ratifice tratatul prin proceduri parlamentare. Excepţia s-a numit Irlanda şi coşmarul trăit cu Tratatul constituţional pare să bântuie din nou Uniunea. De data aceasta reformularea tratatului nu a mai fost o opţiune pentru Uniune, rămânând soluţia reluării referendumului. În mod aşteptat procesele parlamentare de adoptare au decurs în sensul aşteptat astfel încât 25 de state membre au aprobat deja tratatul[2].

Termenul de intrare în vigoare a Tratatului a fost astfel depăşit (1.01.2009) rămânând ca acest lucru să se întâmple în acest caz în prima zi a lunii următoare depozitării ultimului instrument de ratificare la Roma[3].

---

[1] Publicat in Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. C 306/1 din data de 17.12.2007. Actul final al Conferinţei Interguvernamentale care a adoptat Tratatul de la Lisabona a fost semnat la 13 decembrie 2007.

[2] România a ratificat actul european prin Legea nr. 13/2008 pentru ratificarea Tratatului de la Lisabona de modificare a Tratatului privind Uniunea Europeană şi a Tratatului de instituire a Comunităţii Europene, semnat la Lisabona la 13 decembrie 2007, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 107 din 12.02.2008. Odată cu legea a fost publicat şi textul Tratatului. În afară de Irlanda, Cehia a fost statul membru în care ratificarea a întârziat până pe parcursul anului 2009.

[3] Tratatul de la Lisabona, art. 6.

## §1. Tratatul privind Uniunea Europeană

**39. Preambul.** Moștenirea culturală, religioasă și umanistă a vechii Europe este reținută în preambulul tratatului, într-o ordine aleasă cu grijă pentru a menaja reținerile privind invocarea rădăcinilor creștine ale Europei. Valorile desprinse din moștenire sunt acelea universale precum libertatea, democrația, egalitatea și statul de drept[1].

În mod explicit Uniunea Europeană rămâne singura realitate de drept public, prin înglobarea în această construcție a Comunității Europene (căreia i se substituie și îi succede).

Prin acest tratat dualismul Uniune – Comunitate Economică dispare în mod explicit și clar exprimat juridic. Să nu uităm că Comunitatea Economică a fost singura dintre cele două entități recunoscută în mod explicit ca persoană juridică. Uniunea Europeană, datorită unei ambiguități juridice menținute de la înființare nu a avut recunoscut în mod direct un asemenea atribut. În prezent îl dobândește în mod apăsat și, mai mult, absoarbe și își afirmă răspicat moștenirea integrală a Comunității Europene.

Înlăturarea dualismului Uniune – Comunitate Europeană marchează pasul încercat și prin Tratatul constituțional, către o zonă de drept public mai solidă, către o asumare a unei individualități statale pronunțate, fără abordarea conceptelor încetățenite de uniune, federație etc. Probabil, pentru a fi pe placul redactorilor tratatului, dar și sensibilităților naționale europene, doctrina de drept public ar trebui ca în domeniul statal să distingă între state naționale, federații, uniuni și Uniunea Europeană.

În concluzie „Uniunea înlocuiește Comunitatea Europeană și îi succede acesteia"[2].

Profilul Uniunii este conturat, în general, din primele prevederi: spațiu de libertate, securitate și justiție, fără frontiere interne, care garantează libertatea individuală de mișcare și diversitatea lingvistică și culturală, piața internă unică, o uniune economică și monetară care înlătură discriminările și promovează protecția socială[3].

**40. Competențele Uniunii.** Fixarea competențelor Uniunii reprezintă piatra de hotar a oricărei construcții instituționale. Din perspectiva statelor competențele uniunii reprezintă competențe cedate din prerogativele proprii, tabloul sugerând un sistem de vase comunicante: creșterea competențelor uniunii reprezintă în mod corelativ o cedare corespunzătoare a competențelor naționale fiindcă uniunea își fundamentează prerogativele pe atragerea și rezervarea de competențe naționale.

Delimitarea de competențe între uniune și statele naționale este realizată la nivel general de instituirea a trei principii edificatoare: principiul atribuirii, principiile subsidiarității și proporționalității.

Principiul atribuirii realizează distincția principală pentru atribuțiile Uniunii, respectiv instituie modul de stabilire a competențelor uniunii într-o formă generală,

---

[1] Tratatul de Reformă, art. 1 alin. (1), de modificare a Preambulului Tratatului privind Uniunea Europeană.

[2] Ibidem, art. 1 alin. (2) privind art. 1 din Tratatul privind Uniunea Europeană (TUE).

[3] Ibidem, art. 1 alin. (3) și (4) privind art. 1 din TUE (care devine art. 1a) și 2. Deja decalarea articolelor și modificările de substanță ale textului original fac greu de urmărit conformația finală a Tratatului. Varianta consolidată a tratatelor este un instrument indispensabil. Versiunea consolidată a Tratatului privind Uniunea Europeană și a Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene a fost publicată în JO al UE nr. C 115/01 din 9.05.2008.

negativă: toate competențele neatribuite uniunii aparțin statelor membre. Modificarea preferă să sublinieze competențele statelor membre, care rămân intacte dacă nu au fost cedate în mod expres la nivelul superior al uniunii. În acest mod atribuțiile uniunii nu pot fi decât exprese. Lipsa lor din tratatele de bază le plasează în mod automat în domeniul național originar. Tratatul de reformă ține să prezerve și să garanteze la nivel național identitatea proprie și caracteristicile instituționale și constituționale dar și integritatea teritorială și dreptul la măsuri de securitate proprii. În mod expres aceste politici de securitate națională sunt rezervate fiecărui stat național.

Mai departe, odată fixat domeniul de competențe ale uniunii, exercitarea lor se supune subsidiarității și proporționalității.

Subsidiaritatea și proporționalitatea funcționează de principiu în domeniile în care competențele uniunii se suprapun cu competențele naționale. În acest caz intervenția uniunii va fi una excepțională, „numai dacă și în măsura în care obiectivele acțiunii preconizate nu pot fi atinse în mod satisfăcător de statele membre nici la nivel central, nici la nivel regional și local, dar pot fi mai bine atinse, datorită dimensiunilor și efectelor acțiunii preconizate, la nivelul Uniunii"[1].

Subsidiaritatea este pârghia prin care Uniunea pune în fața statelor membre texte normative de armonizare și alte creații juridice care au nevoie de o răspândire cvasiuniformă în sistemul legal al statelor membre. Majoritatea competențelor uniunii se înscriu în astfel de domenii neexclusive de atribuire, în care justificarea legiferării impune recursul la motivarea premisă a subsidiarității: acțiuni al căror efect poate fi mai bine conturat la un nivel central, unional.

Deși este unul generos, principiul subsidiarității este tocmai cel care scuză o suprareglementare comunitară, o operă legislativă prolixă care generează o combustie autoîntreținută pentru expansiuni viitoare.

Fiecare organism instituțional are tendința de a-și conserva existența prin producție legislativă proprie, prin justificarea unor acțiuni care generează progres și necesită activitatea organului instituțional însuși. Din perspectiva unei coeziuni sporite a statelor membre orice acțiune centralizată, la nivel unional, poate fi caracterizată ca mult mai eficientă și edificatoare. În această abordare subsidiaritatea este atrăgătoare ca principiu dar conferă din start un impuls pentru legiferare comunitară sporită.

Proporționalitatea, invocată mereu alături de subsidiaritate, caută să înfrâneze avântul legiferator prin impunerea unui minimizări a forței de intervenție legislativă, prin limitarea instrumentelor folosite la minimul necesar pentru atingerea scopurilor declarate.

Toate aceste principii vor fi detaliate de tratat – atribuirea prin definirea expresă a componentelor iar subsidiaritatea și proporționalitatea prin protocolul special agreat în această privință.

**41. Carta drepturilor fundamentale și Convenția CEDO.** Tratatul constituțional îngloba în mod direct Carta drepturilor fundamentale (Partea a II-a din Tratat). În acest mod drepturile recunoscute cetățenilor uniunii își găseau o reglementare directă, cu aspirații de constituționalitate.

---

[1] Ibidem, art. 1 alin. (6) privind art. 5 TUE (care devine art. 3b).

În forma prezentă Carta drepturilor fundamentale[1] rămâne un text extern tratatelor de bază, o creație comunitară separată la care se raportează în mod indirect Uniunea.

Trebuie spus că această separare este principalul motiv pentru care Tratatul de Reformă nu mai are consistența (considerată exagerată) a Tratatului constituțional. Plasarea acestui corp normativ privind drepturile, libertățile și principiile respectate în privința cetățenilor uniunii în afara tratatelor de bază este atenuată prin recunoașterea pentru Carta drepturilor fundamentale a aceleiași „valori juridice ca și tratatele"[2].

În acest mod, indirect, un opus normativ este adus la nivel de legislație primară a Uniunii, cu aceeași forță legislativă ca și tratatele de bază. Chiar dacă conținutul cartei este unul generos și general acceptat acest lucru nu scuză în întregime procedeul de asimilare în rândul legislației comunitare primare.

Singura satisfacție dată statelor membre pentru această lărgire a textelor de bază este garanția că prevederile Cartei, ca și ale Convenției CEDO, nu extind competențele Uniunii și nu aduc atingere principiilor care guvernează delimitarea acestor principii.

Poziția Uniunii față de Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale este cea din proiectul tratatului constituțional. Respectiv uniunea trebuie să adopte această convenție în nume propriu, în calitate de creație statală conturată separat de statele membre.

Uniunea are în mod indubitabil personalitate juridică (moștenită cel puțin de la Comunitatea Europeană) și este în poziția de a-și asuma obligații în nume propriu, mai ales că aceste obligații privesc libertăți, drepturi și garanții recunoscute pe scară largă de Uniunea Europeană, comune „tradiției constituționale ale statelor membre" și ridicate la nivel de principii ale dreptului european[3].

Îndepărtarea unui stat de garanțiile și drepturile recunoscute prin aceste tratate poate fi sancționată după procedura de vot reglementată de legislația primară[4].

**42. Principii democratice.** Valorile constituționale larg recunoscute de membrii Uniunii sunt decantate și prescrise în mod distinct de Tratatul privind Uniunea Europeană.

Din punct de vedere al redactării, titlurile II, III și IV din Tratatul privind Uniunea Europeană au devenit disponibile prin transpunerea dispozițiilor originale în textele pe care le modificau[5].

În acest mod Titlul II din TUE este ocupat de noile dispoziții privind principiile democratice.

---

[1] Consiliul European (Koln, 3-4 iunie 1999) a decis elaborarea unei Carte a drepturilor fundamentale cu scopul să „regrupeze drepturile fundamentale în vigoare din Uniunea Europeana astfel încât sa le confere o mai mare vizibilitate și care să marcheze importanța lor excepțională". Adoptată la Consiliul European de la Nisa, 7 decembrie 2000, Carta constituia partea a doua din Tratatul constituțional.

[2] Tratatul de Reformă, art. 1 alin. (8) privind art. 6 TUE.

[3] Ibidem, art. 1 alin. (8) privind art. 6 alin. (3) din TUE.

[4] Ibidem, art. 1 alin. (9) privind art. 7 TUE.

[5] Titlul II, TUE, reglementa dispoziții privind Tratatul privind Comunitatea Economică, Titlul III se aplica la Tratatul privind Comunitatea Cărbunelui și a Oțelului, Titlul IV privea Tratatul asupra Comunității Europene a Energiei Atomice. Prin integrarea dispozițiilor în aceste tratate titlurile au devenit practic „disponibile" pentru alte reglementări.

Este instituită cetățenia europeană, ca un corolar al cetățeniei statelor membre, pe care însă nu o înlocuiește, alături de declararea egalității tuturor cetățenilor în fața uniunii.

Tratatul trasează modul constituțional fundamental de funcționare a Uniunii – democrația reprezentativă realizată prin reprezentarea directă a cetățenilor în Parlamentul Uniunii. Alături de această reprezentare directă este instituit și al doilea nivel de reprezentare, prin intermediul statelor naționale: statele membre sunt reprezentate în Consiliul European de șefii lor de stat sau de guvern și în Consiliu de guvernele lor, „care la rândul lor răspund în mod democratic fie în fața parlamentelor naționale, fie în fața cetățenilor lor"[1].

Sublinierea unei uniuni – *cel puțin de facto* – ca formă de guvernământ face ca reprezentarea directă să-și găsească primul loc în privința legislativului Uniunii. Parlamentul Uniunii primește primul loc, cel puțin declarativ, între puterile Uniunii. Al doilea nivel de reprezentare este indirect, prin intermediul reprezentativității naționale, creându-se Consiliul European și Consiliul Uniunii în sens larg.

Raporturile de putere între Parlament și Consiliu fac obiectul dezvoltărilor următoare în privința competențelor și procedurii de vot. Ne întrebăm dacă nu cumva pasul următor de integrare, pentru renunțarea la particularitățile istorice ale Uniunii Europene, nu ar trebui să fie instituirea unui Parlament „bicameral", cu o cameră electivă în mod direct (actualul parlament) și alta alcătuită din reprezentanții statelor membre (așa cum funcționează în prezent Consiliul Uniunii). Chiar dacă un asemenea pas ar însemna destul de puțin (sau chiar nimic diferit) în privința funcționării Uniunii, ar reprezenta în mod clar asumarea totală a unei integrări dusă până aproape de limitele ei.

**43. Reprezentativitatea.** Tratatul se îngrijește de crearea unui cadru de exprimare democratică transnațional, de crearea unei conștiințe distincte, europene, încurajată de viața politică la nivelul uniunii, de activitatea organizațiilor neguvernamentale transnaționale. Continuând preceptele anterioare dragi ale legiuitorului european, Tratatul prescrie ca deciziile să se ia „în mod cât mai deschis și la un nivel cât mai apropiat posibil de cetățean"[2].

Deschiderea către principiile democrației participative tinde către cristalizarea unor adevărate fețișuri ale democrației: plebiscitul și inițiativa cetățenească. La solicitarea a cel puțin un milion de cetățeni ai Uniunii, cetățeni însă ai unui „număr semnificativ de state membre", Comisia poate fi împuternicită să formuleze o propunere legislativă, în domenii în care acești cetățeni consideră că este necesar un act juridic al Uniunii.

Limitările țin de granița atribuțiilor Comisiei însăși (se înțelege că trebuie să ne plasăm în interiorul domeniului de inițiativă legislativă proprie al Comisiei) și, în mod natural, de limitele chiar ale tratatelor de bază (care nu pot fi, în mod explicit prin procedurile lor de modificare, atinse în acest mod)[3]. În mod corelativ și Comisia însăși este îndreptățită să procedeze la „ample consultări ale părților interesate".

---

[1] Tratatul de Reformă, art. 1 alin. (12) referitor la Titlul II, art. 8A din TUE.

[2] Ibidem, art. 1 alin. (12) referitor la Titlul II art. 8A alin. (3) din TUE.

[3] Procedurile și condițiile necesare pentru prezentarea unei astfel de inițiative sunt stabilite în conformitate cu articolul 21 primul paragraf din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.

În mod clar nu se reglementează plebiscitul și inițiativa populară așa cum sunt ele regăsite în constituțiile naționale. Sunt doar germeni care pot evolua la o altă modificare în acest sens. Consultările la care este îndreptățită Comisia nu conțin forma ultimă a „plebiscitului" – este nevoie de o extrapolare la limita textului pentru a înțelege prin „consultări ample" consultarea tuturor cetățenilor uniunii pe o temă punctuală. După cum nici inițiativa recunoscută cetățenilor Uniunii nu întrunește condițiile unei inițiative legislative exprese ci numai invită Comisia Europeană să exercite propria inițiativă legislativă.

Tratatul de Reformă nu poate uita ambițiile constituționale ale proiectului Tratatului constituțional și sugerează, suficient de vag pentru a nu stârni reacțiile naționale, două instituții constituționale cu o largă răspândire în democrațiile europene: plebiscitul și inițiativa cetățenească.

**44.** Tratatul de Reformă reține actorii importanți ai construcției europene: cetățenii uniunii, posesorii unei suveranități și ai unei identități europene pe care redactorii tratatului și-o doresc în mod explicit accentuată, Parlamentul European și Consiliul ca expresie directă sau indirectă a democrației reprezentative. În mod realist, în același loc și pe același plan sunt situate și Parlamentele naționale. Existența unei duble cetățenii recunoscute (națională și europeană), materializarea unor democrații reprezentative cu tradiție, anteexistente democrației europene, atribuțiile clare în privința construcției europene însăși, toate sunt temeiurile așezării parlamentelor naționale lângă instituțiile europene.

Tratatul de Reformă are revelația rolului indiscutabil al parlamentelor naționale și strânge în mod unitar, pentru prima dată, acele atribuții ale parlamentelor care nu pot fi atinse de tratatele de bază, mai mult, care sunt consfințite în mod direct sau indirect prin tratatele de bază.

Locul parlamentelor naționale este fixat în mod natural alături de celelalte instituții ale uniunii europene. Rolul lor, de depozitare a suveranității naționale, este activat de procedurile de revizuire a tratatelor,[1] prin faptul că se pronunță asupra cererilor de aderare la Uniune[2] dar și prin participarea la cooperarea interparlamentară dintre parlamentele naționale și cu Parlamentul European, conform protocolului privind rolul parlamentelor naționale în cadrul Uniunii Europene[3]. Principiul subsidiarității este cel care fixează locul parlamentelor naționale, de legiuitor principal, în cadrul uniunii.

**45. Instituțiile.** Tratatul de Reformă păstrează formularea din proiectul de tratat constituțional care așeza pe același nivel executivul, legislativul Uniunii cu celelalte

---

[1] Tratatul privind Uniunea Europeană, art. 48.

[2] Ibidem, art. 49.

[3] Tratatul de Reformă, art. 1 alin. (12), privitor la art. 8C din TUE. Mai sunt amintite și: informarea parlamentelor pe calea notificărilor instituțiilor Uniunii în privința proiectelor de acte legislative europene; participarea legislatorului național, în cadrul spațiului de libertate, securitate și justiție, la mecanismele de evaluare a punerii în aplicare a politicilor Uniunii în aceste domenii, conform articolului 61C din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, prin implicarea în supravegherea politică a Europol și în evaluarea activităților Eurojust, conform articolelor 69G și 69D din același tratat.

instituții reprezentative ale sale. Instituțiile Uniunii sunt[1], în enumerarea textului: Parlamentul European, Consiliul European, Consiliul, Comisia Europeană, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Banca Centrală Europeană și Curtea de Conturi la care se adaugă un Comitet Economic și Social și un Comitet al Regiunilor care exercită funcții consultative.

**46. Funcția legislativă.** Funcția legislativă revine instituțiilor democrației reprezentative directe (Parlamentul) și indirecte (Consiliul). Tratatul amintește și de funcția bugetară, dar aceasta este o atribuție importantă a legislativului în sine. Parlamentul European este format din reprezentanții cetățenilor Uniunii aleși prin vot universal direct, liber și secret, pentru un mandat de cinci ani, compoziția sa (și normele de reprezentare) fiind instituite prin Tratat[2].

Consiliul exercită, împreună cu Parlamentul European, funcția legislativă.

Consiliul este format din câte un reprezentant la nivel ministerial al fiecărui stat membru, cu puteri de reprezentare și vot conferite de acel stat.

Modul de deliberare a organismului este stabilit de tratat într-un mod tranzitoriu[3].

Consiliul este un organ aparte al Uniunii. Deși configurațiile sale pot fi foarte diferite, organul în sine rămâne unic și funcționează unitar, sub aceeași titulatură. O individualitate aparte o capătă Consiliul Afacerilor Generale care asigură coerența lucrărilor diferitelor formațiuni ale Consiliului și Consiliul Afacerilor Externe care elaborează acțiunea externă a Uniunii.

Lucrările Consiliului sunt pregătite de un Comitet al Reprezentanților Permanenți ai statelor membre. Președinția formațiunilor Consiliului, cu excepția celei a Afacerilor Externe, este asigurată în mod egal de reprezentanții statelor membre în Consiliu conform unui sistem de rotație.

**47. Funcția executivă și reprezentativă.** În privința Consiliului, o configurație a acestuia capătă individualitate distinctă. Consiliul European este acea configurație a consiliului formată din șefii de stat sau de guvern ai statelor membre precum și din președintele său și președintele Comisiei. Înaltul Reprezentant al Uniunii pentru Afaceri Externe și Politică de Securitate participă la lucrările Consiliului European.

---

[1] Ibidem, art. 1 alin. (14), privitor la art. 9 din TUE.

[2] Ibidem, art. 1 alin. (15), privitor la art. 9A din TUE. Numărul parlamentarilor nu poate depăși șapte sute cincizeci. Reprezentarea cetățenilor este asigurată în mod proporțional descrescător, cu un prag minim de șase membri pentru fiecare stat membru. Niciunui stat membru nu i se poate atribui mai mult de nouăzeci și șase de locuri.

Consiliul European adoptă în unanimitate o decizie de stabilire a structurii Parlamentului European, cu respectarea principiilor menționate.

[3] Ibidem, art. 1 alin. (17) privitor la art. 9C din TUE. Consiliul hotărăște cu majoritate calificată, cu excepția cazului în care în tratate se prevede altfel. Începând cu data de 1 noiembrie 2014, majoritatea calificată se definește ca fiind egală cu cel puțin 55% din membrii Consiliului, cuprinzând cel puțin cincisprezece dintre aceștia și reprezentând statele membre care întrunesc cel puțin 65% din populația Uniunii. Minoritatea de blocare decizională trebuie să cuprindă cel puțin patru membrii ai Consiliului, în caz contrar se consideră a fi întrunită majoritatea calificată. Celelalte condiții privind votul cu majoritate calificată sunt stabilite în conformitate cu articolul 205 alineatul (2) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.

Acestei configurații excepționale a Consiliului îi sunt refuzate însă funcții legislative[1]. Din această cauză am inclus această instituție în interiorul funcției executive.

În mod transparent acest organism, întrunind statele membre la cel mai înalt nivel, are o capacitate decizională excepțională. Această capacitate va fi însă folosită în direcția impulsionării necesare dezvoltării uniunii și „definirii orientărilor și priorităților politice generale"[2].

Regula decizională la acest nivel este consensul. Funcțiile principale enumerate sunt completate prin aceea de reprezentativitate prin președintele său, ales cu o majoritate calificată, pentru o durată de doi ani și jumătate, cu posibilitatea reînnoirii mandatului o singură dată. Consiliul European poate pune capăt mandatului președintelui în conformitate cu aceeași majoritate.

Propunerea unei funcții cu reprezentativitate maximă la nivelul uniunii este un deziderat vechi, fiind prezent atât în fostul tratat constituțional cât și în prezentul Tratat de Reformă. Prerogativele prezidențiale ordinare[3] sunt eclipsate de conferirea reprezentării externe a Uniunii la cel mai înalt nivel, fără a se suprapune mandatului Înaltului Reprezentant al Uniunii pentru Afaceri Externe și Politică de Securitate

Președintele Consiliului European nu poate exercita un mandat național.

Modul cum este trasată funcția Președintelui relevă înclinația spre un organism reprezentativ propriu al Uniunii. Delimitarea dintre persoanele care reprezintă Uniunea și cele care reprezintă în primul rând un stat membru este foarte pronunțată. Președintele Consiliului European, Înaltul Reprezentant al Uniunii precum și Comisia Europeană în întregul ei sunt organisme executive, proprii uniunii, persoane la care reprezentativitatea nu este viciată de preexistența unui mandat național. Aceste persoane evoluează în zona cetățenilor uniunii, zonă care își dorește să transceadă formelor naționale și să reușească o reprezentare egală pentru orice cetățean al uniunii.

Un zona legislativă aceeași sarcină revine Parlamentului Uniunii.

**48. Comisia Europeană.** Funcția executivă a Uniunii este încredințată în primul rând Comisiei Europene. Comisia reprezintă adevăratul guvern al Uniunii, organismul care are mandat explicit de a gestiona Uniunea și de a-și exercita responsabilitățile în deplină independență, fără a solicita sau accepta instrucțiuni din partea nici unui guvern, instituții sau alte entități. Membrii ei se abțin de la orice act incompatibil cu funcțiile lor sau cu îndeplinirea sarcinilor lor.

Comisia va lucra într-o abordare transnațională, fiind ținută de „interesul general al Uniunii"[4]. Aceasta veghează la aplicarea tratatelor, precum și a măsurilor adoptate de instituțiile Uniunii în temeiul acestora. Comisia supraveghează aplicarea dreptului Uniunii sub controlul Curții de Justiție a Uniunii Europene, execută bugetul și gestio-

---

[1] Ibidem, art. 1 alin. (16) privitor la art. 9B alin. (1) din TUE.

[2] Ibidem, referitor la art. 9B alin. (1) TUE.

[3] Ibidem, art. 1 alin. (16) referitor la art. 9B din TUE. Atribuțiile se referă la prezidarea lucrărilor Consiliului European, pregătirea și continuitatea lucrărilor Consiliului European, în cooperare cu președintele Comisiei și pe baza lucrărilor Consiliului Afacerilor Generale, facilitarea coeziunii și a consensului în cadrul Consiliului European, prezentarea activității Consiliului European în fața Parlamentului European după fiecare reuniune a Consiliului European.

[4] Ibidem, art. 1 alin. (18) privitor la art. 9D din TUE.

nează programele lansate la nivel unional, exercită funcții de coordonare, execuție și administrare, în conformitate cu condițiile prevăzute de tratate.

Lipsa atribuțiilor legislative (așteptată la un organism pur executiv) este compensată de inițiativa legislativă conferită de tratate. Comisia este principalul gardian al tratatelor de baza și al cooperării naționale.

Mandatul Comisiei, conferit de Uniunea Europeană ca subiect de drept distinct de statele naționale membre și executat strict în interesul ei, este de cinci ani.

Membrii Comisiei sunt aleși pe baza competențelor proprii dar și a „atașamentului lor față de ideea europeană", dintre candidații care prezintă „garanțiile de independență" necesare[1].

Deși orice legătură partizană cu statele membre este exclusă, diversitatea națională a Comisiei este prezervată prin acordarea fiecărui stat a câte unui loc în Comisie exclusiv pentru un cetățenii lui[2].

Alături de președintele Consiliului European, președintele Comisiei Europene are o poziție cu vizibilitate și reprezentativitate pronunțată.

Dintr-o perspectivă clasică de drept constituțional Președintele Comisiei are rolul unui șef de guvern, fiind supus validării dar și cenzurării, pe calea moțiunii, de către Parlamentul European. Nominalizarea și alegerea sa sunt reglementate complet. Consiliul European, hotărând cu majoritate calificată, propune Parlamentului European un candidat la funcția de președinte al Comisiei. Alegerea de către Parlamentul European se realizează cu majoritatea membrilor care îl compun. În caz contrar, Consiliul European, hotărând cu majoritate calificată, propune, în termen de o lună, un nou candidat care este ales de Parlamentul European în conformitate cu aceeași procedură.

Consiliul, de comun acord cu președintele ales, împarte portofoliile, stabilind celelalte personalități pe care le propune pentru a fi numite membrii ai Comisiei. Alegerea acestora se efectuează pe baza sugestiilor făcute de statele membre.

Președintele, Înaltul Reprezentant al Uniunii pentru Afaceri Externe și Politică de Securitate și ceilalți membri ai Comisiei sunt supuși, în calitate de colegiu, unui vot de aprobare al Parlamentului European. Pe baza acestei aprobări Comisia este numită de Consiliul European care hotărăște cu majoritate calificată.

Subsecvent acestei alegeri, Comisia, în calitate de organ colegial, răspunde în fața Parlamentului European pe calea moțiunii de cenzură[3].

---

[1] Ibidem, art. 1 alin. (18) referitor la art. 9D alin. (3) din TUE.

[2] Ibidem, art. 1 alin. (18) referitor la art. 9D alin. (5) din TUE. Normele provizorii reglementează compoziția Comisiei după data de 31.10.2014: Începând cu data de 1 noiembrie 2014, Comisia va fi formată dintr-un număr de membri, incluzând președintele și Înaltul Reprezentant al Uniunii pentru Afaceri Externe și Politica de Securitate, care corespunde cu două treimi din numărul statelor membre, atât timp cât Consiliul European nu decide modificarea acestui număr (hotărând în unanimitate).

Membrii Comisiei sunt aleși dintre resortisanții statelor membre în conformitate cu un sistem de rotație absolut egală între statele membre care să reflecte diversitatea demografică și geografică a tuturor statelor membre. Acest sistem se stabilește de către Consiliul European, care hotărăște în unanimitate în conformitate cu articolul 211a din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.

[3] Ibidem, art. 201 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.

În cazul adoptării unei astfel de moțiuni, membrii Comisiei demisionează din funcțiile lor, iar Înaltul Reprezentant al Uniunii pentru Afaceri Externe și Politica de Securitate trebuie să demisioneze din funcțiile pe care le exercită în cadrul Comisiei.

**49. Înaltul Reprezentant al Uniunii.** O altă creație constituțională dragă redactorilor Tratatului de Reformă, așa cum a fost și în cazul proiectului Tratatului constituțional, este poziția de Înalt Reprezentant al Uniunii pentru Afaceri Externe și Politica de Securitate.

Necesitatea reprezentării la nivel de „ministru de externe" a impus această funcție pentru Uniunea Europeană. Deși acest post este de obicei în „organigrama" unui guvern, în cazul Uniunii Europene el se grevează pe trupul Comisiei, fără a se integra ca un departament în cadrul acesteia.

Deși acest înalt funcționar răspunde colegial alături de comisie și este validat în comun cu aceasta, activitatea sa este reglementată separat de această instituție.

Înaltul Reprezentant al Uniunii pentru Afaceri Externe și Politica de Securitate este numit de Consiliul European și „conduce politica externă și de securitate comună a Uniunii"[1].

Înaltul Reprezentant este unul dintre vicepreședinții Comisiei și este însărcinat, în cadrul Comisiei, cu responsabilitățile care îi revin acestei instituții în domeniul relațiilor externe și al oricăror acțiuni externe ale Uniunii.

**50. Funcția judecătorească.** Puterea judecătorească a Uniunii este reprezentată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene. Sub această instituție se regăsesc Curtea de Justiție, Tribunalul și tribunale specializate. Funcția principală a puterii judecătorești este de a asigura respectarea dreptului Uniunii, interpretarea și aplicarea tratatelor Uniunii Europene.

Statele membre sunt primele care aplică și respectă dreptul comunitar, stabilind căile de atac necesare pentru asigurarea unei protecții eficiente în domeniile reglementate de dreptul comunitar.

Curtea de Justiție este formată din câte un judecător pentru fiecare stat membru. Aceasta este sprijinită de avocați generali.

Tribunalul cuprinde cel puțin un judecător din fiecare stat membru.

Judecătorii și avocații generali ai Curții de Justiție, precum și judecătorii Tribunalului sunt aleși dintre personalitățile care prezintă toate garanțiile de independență[2]. Judecătorii și avocații generali care își încheie mandatul sunt reeligibili.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene are deplină jurisdicție cu privire la acțiunile introduse de un stat membru, de o instituție sau de persoane fizice sau juridice, cu titlu preliminar, la cererea instanțelor judecătorești naționale, cu privire la interpretarea dreptului Uniunii sau la validitatea actelor adoptate de instituții, precum și în celelalte cazuri prevăzute de tratate[3].

---

[1] Ibidem, art. 1 alin. (19) privitor la art. 9E din TUE.

[2] Art. 223 și art. 224 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene. Aceștia sunt numiți de comun acord de către guvernele statelor membre pentru șase ani.

[3] Tratatul de Reforma, art. 1 alin. (20) privitor la art. 9F din TUE.

**51. Acțiunea externă.** Tratatul de reformă se îngrijește de formele speciale de colaborare dintre statele membre și manifestările externe ale Uniunii.

Limitele integrării prin tratatele de bază pot fi depășite pe bazele unei colaborări multilaterale consolidate. Tratatul acceptă în mod voluntar o integrare cu mai multe viteze atât timp cât acordurile de colaborare dintre membri nu interferează cu domeniile rezervate exclusiv legiferării Uniunii. Textul tratatului acceptă faptul că unele obiective pot fi mult încetinite prin rezistența obiectivă sau subiectivă a unei părți din Uniune. Posibilitatea evoluției diferite pe arii delimitate ale Uniunii este acceptată ca o realitate de neînlăturat – care trebuie avizată de Consiliu[1], sub rezerva respectării interesului Uniunii și a dezideratelor de integrare ale cetățenilor, statelor membre și organismelor instituționale.

În mod declarat, Uniunea Europeană, entitate de drept public recunoscută, aderă la valori și principii superioare și militează pentru preeminența acestor realități în privința oricăror parteneri internaționali de dialog: „democrația, statul de drept, universalitatea și indivizibilitatea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, respectarea demnității umane, principiile egalității și solidarității, precum și respectarea principiilor Cartei Organizației Națiunilor Unite și ale dreptului internațional"[2].

Dintre acțiunile externe se remarcă în special politica externă și de securitate comună europeană.

Preocuparea pentru politicile externe și de securitate comune a fost fixată de la intrarea în vigoare a Tratatului privind Uniunea Europeană. Competența recunoscută Uniunii în materie de politică externă și de securitate comună se întinde la maxim, asupra tuturor domeniilor politicii externe, precum și asupra tuturor problemelor referitoare la securitatea Uniunii. Mai mult tratatul fixează dezideratul unei politici de apărare comune în scopul implementării unei apărări comune.

Rolul creator în acest domeniu este atribuit Consiliului European și Consiliului, în limita tratatelor de bază. Caracterul special și sensibil al domeniului impune excluderea expresă a creației de tip legislativ în domeniu.

Punerea în aplicare a politicii externe și de securitate comună este atribuită Înaltului Reprezentant al Uniunii pentru Afaceri Externe și Politica de Securitate[3] (și statelor membre care își păstrează prerogative importante în domeniu).

Tratatul subliniază tipurile de acțiuni externe comune dorite: definirea orientărilor generale, adoptarea de decizii cu rezonanță generală, unională, (care privesc acțiunile și pozițiile care trebuie luate de Uniune precum și modul de aplicare a acestor decizii), întărirea cooperării sistematice dintre statele membre privind orientarea politicii acestora[4].

Perspectiva Tratatului de Reformă este următoarea: Comisia Europeană rămâne un gestionar al afacerilor interne ale Uniunii, o interfață între Uniune și Statele Membre. În privința relațiilor externe și de securitate externă a Uniunii rolul hotărâtor revine Consiliului, în special în configurația sa maximală, de Consiliu European. Exteriorizarea deciziilor Consiliului European și executarea efectivă a acestora – inclusiv reprezenta-

---

[1] Ibidem, art. 1 alin. (22) privitor la art. 10 din TUE.
[2] Ibidem, art. 1 alin. (24) referitor la art. 10 A din TUE.
[3] Ibidem, art. 1 alin. (27) referitor la art. 11 din TUE.
[4] Ibidem, art. 1 alin. (28) privitor la art. 12 din TUE.

rea Uniunii în acest punct – revine „ministrului său de externe", Înaltul Reprezentant al Uniunii pentru Afaceri Externe și Politica de Securitate[1]. Pentru probleme de politică externă bine individualizate și persistente Consiliul poate numi un reprezentant special, cu mandat special, aflat sub coordonarea Înaltului Reprezentant[2].

Nouă este poziția exprimată de tratat în relația Uniunii cu ONU. Într-adevăr, coeziunea Uniunii poate merge până la exprimarea unui singur glas în Consiliul de Securitate al ONU.[3]

Poate că cea mai importantă provocare viitoare pentru Uniune este, după o coeziune interna în curs de realizare, o viziune internațională unică proiectată spre exterior care să permită și percepția unică și închegată a Uniunii dinspre actorii internaționali.

Nu trebuie omise din imagine statele membre în calitate de creatoare de politică și securitate externă. În realitate tabloul înfățișat de Tratatul de Reformă este o imagine idilică cu perspective doar viitoare de materializare, depărtate de realitatea prezentă: statele naționale sunt artizane cvasiexclusive ale politicii lor externe și de securitate.

**52. Politica de apărare.** Subsumat politicii externe și de securitate comune se află politica de securitate și apărare comună. Și acesta este un deziderat mai vechi, de constituire a unei strategii și forme de apărare comune, inclusiv a unei forțe comune de intervenție și susținere a păcii. Uniunea poate recurge la aceasta în cadrul misiunilor în afara Uniunii, în conformitate cu principiile Cartei Organizației Națiunilor Unite.

Politica de securitate și apărare comună presupune și fixarea unei politici de apărare comune a Uniunii care va trebui conciliată cu normele constituționale naționale ale statelor membre.

Deciziile referitoare la politica de securitate și apărare comună sunt recunoscute în competența Consiliului, care hotărăște în unanimitate, la propunerea Înaltului Reprezentant al Uniunii pentru Afaceri Externe și Politica de Securitate sau la inițiativa unui stat membru[4]. Înaltul Reprezentant poate propune recurgerea la mijloace naționale, precum și la instrumente ale Uniunii.

Tratatul Uniunii conține și componenta de autoapărare, dezvoltată în mod natural din caracterul unic al Uniunii, din necesitatea prezervării comune a integrității teritoriale. Clauza de solidaritate și sprijin, inclusiv militar, în cazul unei agresiuni este inserată în mod explicit în Tratatul de Reformă.

Dacă un stat membru face obiectul unei agresiuni armate pe teritoriul său, celelalte state membre se obligă să îi acorde ajutor și asistență prin toate mijloacele proprii, în conformitate cu articolul 51 din Carta Organizației Națiunilor Unite[5].

---

[1] Ibidem, art. 1 alin. (30) privitor la art. 13A din TUE. Pentru îndeplinirea mandatului său, Înaltul Reprezentant al Uniunii este sprijinit de un „Serviciu european pentru acțiunea pe plan extern", aflat în contact cu serviciile diplomatice ale statelor membre.

[2] Ibidem, art. 1 alin. (37) privitor la art. 18 din TUE.

[3] Ibidem, art. 1 alin. (38) privitor la art. 19 din TUE. În cazul în care Uniunea a definit o poziție privind o temă aflată pe ordinea de zi a Consiliului de Securitate al Organizației Națiunilor Unite, statele membre care fac parte din acesta solicită ca Înaltul Reprezentant să fie invitat pentru a prezenta poziția Uniunii.

[4] Ibidem, art. 1 alin. (49) privitor la art. 17 din TUE care devine art. 28A alin. (4).

[5] Ibidem, art. 1 alin. (49) privitor la art. 17 din TUE care devine art. 28A alin. (7).

Coexistența angajamentelor luate în acest mod în cadrul Uniunii cu angajamentele asumate în cadrul Organizației Tratatului Atlanticului de Nord este acceptată în mod expres, această organizație rămânând garantul apărării colective a statelor membre. Tratatul a ținut să înlăture în mod explicit orice concurență sau excludere între obligațiile asumate în cadrul NATO și cele decurgând din tratatele Uniunii.

Tratatul instituie și Agenția Europeană de Apărare ca modalitate de organizare și concentrare a eforturilor de apărare a țărilor membre care își exprimă explicit dorința de a colabora în acest mod.

**53. Dispoziții finale.** Consecința succesiunii Comunității Europene, de către Uniune, este declarată în mod explicit în tratat: Uniunea Europeană are personalitate juridică[1].

Ca orice text cu valențe constituționale și Tratatul de Reformă prescrie modul de modificare a tratatelor de bază.

Procedura ordinară de modificare a tratatelor preia în mare parte modalitatea utilizată în prezent pentru modificarea Tratatelor Uniunii. Respectiv Guvernul oricărui stat membru, Parlamentul European sau Comisia poate prezenta Consiliului proiecte de revizuire a tratatelor. Aceste proiecte se transmit Consiliului European de către Consiliu și se notifică parlamentelor naționale.

Se instituie o procedură de preacceptare a proiectelor, de admitere în principiu și înaintare către cadrul instituționalizat de modificare, Convenția special constituită în acest scop.

Acceptarea în principiu revine Consiliului European (după consultarea Parlamentului European și a Comisiei), cu majoritate simplă în favoarea examinării modificărilor propuse. După această admitere, Consiliului European convoacă o Convenție compusă din reprezentanți ai parlamentelor naționale, ai șefilor de stat sau de guvern, ai statelor membre, ai Parlamentului European și ai Comisiei. Convenția analizează proiectele de revizuire și adoptă prin consens o recomandare, înaintată Conferinței reprezentanților guvernelor statelor membre.

În sens contrar, cu aceeași majoritate, Consiliul European poate decide să nu convoace Convenția în cazul în care amploarea modificărilor nu o justifică. Consiliul European stabilește mandatul pentru Conferința reprezentanților guvernelor statelor membre.

În toate cazurile președintele Consiliului convoacă o conferință a reprezentanților guvernelor statelor membre pentru deliberarea asupra proiectelor.

Modificările efective ale tratatelor intră în vigoare după ce au fost ratificate de toate statele membre în conformitate cu normele lor constituționale.

O procedură simplificată este instituită în privința revizuirii, integrale sau parțiale, a dispozițiilor părții a treia din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, respectiv normele privind politicile și acțiunile interne ale Uniunii.

Consiliul European poate adopta o decizie de modificare, integrală sau parțială, a dispozițiilor părții a treia din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene. Consiliul European hotărăște în unanimitate, după consultarea Parlamentului European și a

[1] Ibidem, art. 1 alin. (55) privind art. 46A din TUE în forma introdusă prin Tratatul de Reformă: „Uniunea are personalitate juridică".

Comisiei, precum și a Băncii Centrale Europene, în cazul unor modificări instituționale în domeniul monetar. Această decizie intră în vigoare numai după aprobarea de către statele membre, în conformitate cu normele lor constituționale. Alte situații particulare sunt dezvoltate de dispozițiile finale[1].

În final tratatul reglementează de principiu admiterea, dar și retragerea unui stat din cadrul Uniunii[2]. În acest mod este reglementată explicit și procedura de retragere voluntară din Uniune.

## §2. Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene

**54. Funcționarea Uniunii.** Tratatul de instituire a Comunității Europene este supus și el modificării prin Tratatul de Reformă.

În primul rând, denumirea tratatului se înlocuiește cu: Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene[3].

Din chiar noul titlu este sugerată o formă de subordonare între cele două tratate de bază, de fapt o răsturnare a raporturilor dintre ele. Tratatul privind Comunitățile Europene reprezintă o fază importantă a construcției europene, constituirea celei de-a treia „comunități", după comunitatea cărbunelui și oțelului și comunitatea energiei atomice, dar comunitatea cu valențe integratoare sporite. Comunitatea Economică Europeană (numele anterior al comunității) a reprezentat nu numai nucleul economic, dar și politic al Uniunii. Însemnătatea ei a fost atât de mare încât crearea Uniunii Europene a constituit inițial doar un adaos la această construcție. În timp latura politică a construcției europene a evoluat și a absorbit, prin Tratatul de Reformă, rădăcinile pur economice ale uniunii. Comunitatea Economică a reprezentat întotdeauna mai mult decât o organizație economică, germenii integrării politice fiind plantați în ea încă din primele stadii de evoluție. Crearea unei piețe interne comune, libertățile de mișcare garantate și celelalte prevederi sectoriale au reprezentat de la început pași politici îndreptați cu bună-știință în direcția clară a integrării politice. Creațiile instituționale ale primelor comunități, reunite ulterior într-un singur rând de instituții pentru toate comunitățile au arătat clar intenția de depășire a stadiului de simplă comunitate economică. Legiferarea secundară, crearea dreptului comunitar secundar, în interiorul spațiului creat de tratatele de bază, a reprezentat direcționarea clară către o construcție politică, singura care putea să asigure și să suporte un sistem de drept pozitiv propriu, desprins de sistemele de drept naționale.

**55. Principiile tratatului.** Proiectul european, încă de la inițierea sa, a suferit de un anumit idealism, de o perceptibilă discrepanță între țelurile urmărite de fondatori și *status-quo* -ul european. De aceea senzația lăsată de textura tratatelor este aceea a unor vase frumos articulate și așezate în așteptare, ca viitorul să asigure și să acumuleze în ele și substanța necesară în aceste forme atent și vizionar desenate. Forma precede,

---

[1] Ibidem, art. 1 alin. (56) privind art. 48 din TUE în forma introdusă prin Tratatul de Reformă.

[2] Ibidem, art. 1 alin. (58) privind art. 49A din TUE în forma introdusă prin Tratatul de Reformă.

[3] Ibidem, art. 2 alin. (1) din Tratatul de Reformă.

într-un mod uşor perceptibil, substanţa. Şi ne referim la formă în sensul modern, de delimitare exterioară şi predefinire a căilor de evoluţie, nu în sensul mai bogat, aristotelic, de tipar preexistent organizării realităţii perceptibile.

Într-un mod natural şi intrinsec substanţa europeană este greu de crezut că ar fi evoluat liber către o asemenea organizare, că poartă o asemenea „formă" aristotelică în ea care ar fi condus, eventual mai greu, la aceeaşi dezvoltare ulterioară. Greutăţile şi contradicţiile care se manifestă între naţiunile europene ţin tocmai de consistenţa şi duritatea unei substanţe europene neunitare, de îndărătnicia şi împotrivirea atavică la a se aşeza cuminte între anumite limite, de rezistenţa la fluidizare şi aderare totală la formele prescrise prin tratatele ţesute de fondatori. Din perspectiva fondatorilor este de admirat viziunea asupra unei Europe unite şi pariul lor că Europa viitorului este construcţia gândită de ei.

Comparaţia între proiectul Tratatului constituţional şi Tratatul de Reformă relevă păstrarea aceleiaşi viziuni: o uniune cât mai bine individualizată, o creaţie de tip statal, nu numai economic, care va ajunge la exprimarea unei singure voci în contextul internaţional, inclusiv în domeniile de politică externă şi apărare comună. Faţă de proiectul Tratatului constituţional, Tratatul de Reformă poate fi privit ca o jumătate de pas, precipitat, înapoi, dar numai pentru păstrarea echilibrului, ca după un salt prea solicitant, direcţia şi ţelul în sine nefiind periclitate.

Probabil că a existat o anume supraevaluare a substanţei adunate deja în formele trasate la ultima remodelare instituţională, de la instituirea Uniunii Europene în sine (Tratatul de la Maastricht).

Indiscutabil, de la crearea Uniunii s-a coagulat destulă substanţă europeană în această amforă. Primul pas, în direcţia unei creaţii politice, a fost făcut odată cu instituirea Uniunii Europene, iar perioada de peste două decenii până la debutul proiectului de tratat constituţional nu este în nici un caz atât de scurtă încât să sugereze o dezvoltare forţată.

Rezistenţa neaşteptată întâmpinată la proiectul Tratatului constituţional a fost ocolită printr-o tehnică de marketing. Produsul constituţional a fost re-prezentat într-o formă mai puţin şocantă, sub aparenţa modificării (cum s-a mai întâmplat) vechilor tratate europene care se bucură deja de o autoritate şi recunoaştere generală.

Magnitudinea reformulării textelor de bază ale tratatelor europene nu poate trece însă neobservată – cel puţin în privinţa vechiului Tratat pentru instituirea Comunităţii Europene. Deşi substanţa tratatului este semnificativ mai puţin transformată decât cea a Tratatului privind Uniunea Europeană, repoziţionarea sa este esenţială. Din depozitar al libertăţilor şi acţiunilor economice comune Tratatul devine un instrument subsidiar tratatului politic, un „manual de funcţionare" a Uniunii Europene.

Legislaţia primară europeană suportă un proces de decantare. Tratatul Uniunii Europene capătă preeminenţă, împreună cu accentul de constituţionalitate existent mult prea dispersat în proiectul de Tratat constituţional. Tratatul privind funcţionarea Uniunii Europene se poziţionează cu un pas în urma tratatului uniunii, capătă acea poziţie ocupată de legile organice faţă de textul constituţional în legislaţiile naţionale.

Fără a pierde nimic din forţa sa juridică, Tratatul privind funcţionarea Uniunii Europene se repoziţionează, cedând rolul central ocupat de fostul tratat al Comunităţii

Economice. Tratatul păstrează totuşi intactă moştenirea de integrare economică depozitată în vechiul tratat.

**56. Modificări orizontale.** Tratatul pentru funcționarea Uniunii Europene operează cu modificări atât globale cât şi punctuale (pe orizontală şi pe verticală) ale vechiului tratat. Două dintre primele modificări, tematice, se referă la sintagma Comunitatea Economică si adjectivul comunitar. În ambele cazuri succesiunea este realizată de Uniunea Europeană (respectiv al Uniunii). Adjectivul comunitar, rămas acum fără o fundamentare în textele tratatului este însă prea încetățenit spre a fi abandonat în mod total. Vom apela la el prin îmbogățire şi adaptare semantică, acceptând că nu se mai referă la Comunitate ci la succesoarea ei, Uniunea Europeană. Tot în sfera terminologiei intră şi înlocuirea sintagmei „piața comună" cu „piața internă" şi fixarea Consiliului în configurația sa maximală, cu şefi de state şi guverne, ca fiind Consiliul European.

Alături de aceste modificări de substanță nu o putem rata pe cea mai puțin vizibilă, dar cu un conținut cu adevărat novator. Deşi nu procedează în acelaşi mod general[1], de declarare a înlocuirii în tot cuprinsul tratatului cu alt termen, substantivul țară este sistematic înlocuit cu cel de stat. O anumită tradiție există, fiindcă tratatele de bază au operat de la început cu sintagma „Stat Membru". Însă eliminarea sistematică şi programatică a termenului țară nu a existat până în prezent[2]. Se poate susține în mod fundamentat că tratatul a urmărit să atribuie nume diferite la două entități diferite – stat pentru membri şi țară pentru ne-membri – după cum se poate căuta o explicație mai profundă. Deşi în cea mai mare parte a câmpului lor semantic cele două substantive – țară şi stat – par a fi suprapuse, a exemplifica o sinonimie de netăgăduit, există şi o zonă semantică diferită. Substantivul țară posedă în mod indiscutabil o încărcătură mai mare din ceea ce ar putea fi numit suveranitate. Dacă am compara din punctul de vedere al acestei proprietăți cele două concepte, substantivul țară este în mod cert mai bine conturat. El poate poseda maximum de proprietate, de suveranitate. Statul poate fi suveran, dar această calitate nu pare să fie una esențială a câmpului său semantic. În mod obişnuit părțile bine identificate ale unei federații sau uniunii sunt apelate ca state. Transferul de suveranitate nu intră in contradicție cu noțiunea de stat, nu atinge deloc sfera sa de cuprindere. Pentru o țară însă, suveranitatea tinde să dobândească tonul ei maxim, orice diminuare de suveranitate este văzută ca o stare inferioară, temporară şi de nedorit pentru o țară. Pentru arhitectura viitoare a Uniunii sintagma de stat pare să

---

[1] Tratatul de Reforma le grupează sub un titlu special: lit. A: Modificări orizontale. Restul modificărilor, punctuale, sunt grupate în art. 2 sub litera B: Modificări specifice. În mod normal, față de consecvența în înlocuirea cuvântului „țară" cu cel de „stat" acest algoritm general de substituire trebuia să apară la primul titlu.

[2] Substantivul țară este înlocuit începând chiar din preambulul tratatului [Tratatul de reformă art. 2 alin. (10)] continuând cu art. 2 alin. (57), alin. (105), art. 2 alin. (231) din acelaşi tratat. Şi reversul este valabil, acolo unde se referă la state din afara Uniunii Europene, tratatul face înlocuirea inversă, cuvântul stat este înlocuit cu țară [art. 2 alin. (34), alin. (60), alin. (64), alin. (69), alin. (146), alin. (172), art. 174, etc., din Tratatul de Reformă]. Se poate susține şi o consecvență semantică. Respectiv membrii Uniunii sunt desemnați în mod constant ca fiind state, după cum ne-membrii sunt desemnați în mod constant ca țări (terțe).

fie aleasă de fondatorii şi redactorii textului pentru a nu intra în contradicţie, nici măcar formală, cu inevitabilul transfer de atribuţii şi suveranitate către nivelul unional.

Această problemă a suveranităţii, a restrângerii suveranităţilor naţionale este una sensibilă la nivelul uniunii. Mutarea dezbaterii pe alte coordonate, pe terenul competenţelor, de exemplu, este doar expresia unui fetişism semantic. Recunoaşterea de competenţe exclusive ale Uniunii Europene se traduce în cedarea de competenţe naţionale şi implicit în redesenarea, într-un perimetru mai restrâns, a suveranităţii naţionale.

Până acum ocolirea sistematică a dezbaterii frontale a chestiunii suveranităţii nu a împiedicat restrângerea ei *de facto* pentru fiecare stat membru. De la crearea Uniunii Europene asistăm la un proces constant: transferul de competenţe de la nivelul naţional la nivelul Unional. Fiecare remodelare a construcţiei europene a însemnat în mod implicit transferul de noi competenţe. Acest lucru este totuşi valabil în privinţa oricărui act de drept internaţional public. În sens absolut şi abstract orice înţelegere transnaţională implică o limitare a libertăţii naţionale (chiar dacă există o „contraprestaţie") şi, în mod necesar, o limitare de suveranitate. Cât timp însă Uniunea a rămas pe un sol eminamente economic această limitare a părut un reflex natural de coabitare cu alte naţiuni, o limitare teleologică a suveranităţii naţionale.

Odată cu avansarea construcţiei politice şi limitările de suveranitate sunt mult mai adânci. Întotdeauna politica externă şi cea de apărare au definit dimensiunea cea mai vizibilă a suveranităţii: percepţia statului de către celelalte subiecte de drept public.

Nu în ultimul rând, limitările impuse pe calea tratatelor apar ca autolimitări, manifestări consimţite ale suveranităţii, un exerciţiu de suveranitate chiar. În privinţa Uniunii, limitarea de suveranitate este însoţită şi de un transfer foarte palpabil, transferul de suveranitate către instituţiile Uniunii, singurul transfer care oferă substanţă politică Uniunii. Fixarea unei construcţii reale europene şi a unei cetăţenii palpabile (şi principală, nu auxiliară) sunt posibile prin crearea unei „suveranităţi" europene, concept care nu se poate hrăni decât din suveranităţile naţionale, prin erodarea lor. Într-adevăr, singurul mod de creare a identităţii europene este consumarea substanţei identităţilor naţionale până la schimbarea raportului dintre identităţi.

Un asemenea proces, cu toate strădaniile unor vizionari ai curentului european, nu este însă vizibil din stadiul prezent al fracţionării naţionale a Europei.

Tratatul îşi propune organizarea funcţionării Uniunii şi determină domeniile, limitele şi condiţiile exercitării competenţelor sale[1].

**57. Domenii de competenţă.** Competenţele Uniunii capătă o trasare cât mai exactă, fiind structurate în domenii de competenţă exclusivă, domenii de competenţă partajată şi domenii de competenţă naţională, în interiorul cărora pot fi definite şi pentru Uniune domenii de competenţă de sprijinire, coordonare sau completare a acţiunii statelor membre[2].

Uniunea dispune de competenţă exclusivă în legiferarea privind uniunea vamală, concurenţa, politica monetară pentru statele membre a căror monedă este euro, prote-

[1] Tratatul de Reformă, art. 2 lit. B alin. (11) privind art. 1a din Tratatul privind funcţionarea Uniunii Europene.

[2] Ibidem, art. 2 lit. B alin. (12) privind art. 2A - 2E din Tratatul privind funcţionarea Uniunii Europene.

jarea resurselor biologice ale mării, cu referire la pescuit; politica comercială comună, încheierea unor acorduri internaționale specificate[1].

Competența partajată a Uniunii cu statele membre este stabilită de tratat în mod negativ. Domeniul ei se obține decupând din total competența exclusivă a Uniunii și competența de sprijinire a statelor membre. După această fixare generală, negativă a domeniului tratatul reține și o enumerare – care trebuie înțeleasă ca exemplificativă – a domeniilor de competență partajată[2]: piața internă, politica socială, coeziunea economică, socială și teritorială, agricultura și în parte pescuitul, mediul, protecția consumatorului, transporturile, rețelele transeuropene, energia, spațiul de libertate, securitate și justiție, sănătate publică etc.

Competențele de sprijinire ale Uniunii se înscriu în materiile protecției și îmbunătățirii sănătății umane, industria, cultura, turismul, educația, formarea profesională, tineretul și sportul, protecția civilă, cooperarea administrativă.

Exercitarea competențelor descrise are trasate câteva reguli explicite[3]. În domeniul competenței exclusive numai Uniunea poate adopta acte obligatorii din punct de vedere juridic, statele membre putând să legifereze în acest spațiu doar prin „delegare" legislativă, prin abilitarea de către Uniune sau pentru punerea în aplicare a actelor Uniunii.

În domeniul competenței partajate tratatul impune preeminența Uniunii față de statele membre. Statele membre își exercită competența în măsura în care Uniunea nu și-a exercitat-o anterior sau statele membre dobândesc competența dacă ulterior asumării legiferării, Uniunea a hotărât să înceteze să uzeze de competența sa.

**58. Dispoziții generale.** Titlul privind dispozițiile generale (Titlul II) se ocupă și de societatea civilă, instituind principiul transparenței, inclusiv în privința adoptării textelor normative, protecția datelor cu caracter personal și libertatea religioasă, recunoașterea comunităților și asociațiilor religioase, dar și a culturii seculare reprezentată de organizațiile filosofice și neconfesionale[4].

Cetățenia Uniunii – instituită pentru toți cetățenii statelor membre – este reglementată împreună cu principiul nediscriminării[5].

Raportul dintre cetățenia Uniunii și cetățenia națională este reprodus după Tratatul Uniunii, stabilind faptul că cetățenia Uniunii „se adaugă" la cetățenia națională, care rămâne neatinsă. Tratatul prezent stabilește și un conținut, un mănunchi de drepturi și obligații atașate acestei cetățenii: dreptul de liberă circulație și ședere pe teritoriul statelor membre; dreptul de a alege și de a fi aleși în Parlamentul European, precum și la alegerile locale în statul membru unde își au reședința, în aceleași condiții ca și cetățenii acestui stat; dreptul de a se bucura în străinătate de protecție din partea autorităților diplomatice și consulare ale oricărui stat membru, în aceleași condiții ca cetățenii acestui stat; dreptul de petiționare către Parlamentul European, Ombudsmanul

---

[1] Ibidem, privitor la art. 2B din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.

[2] Ibidem, privitor la art. 2C din Tratatul pentru funcționarea UE.

[3] Ibidem, privitor la art. 2A din Tratatul privind funcționarea UE.

[4] Ibidem, art. 2 lit. B alin. (28)-(30) privind art. 16, 16a, 16b din Tratatul pentru funcționarea UE.

[5] Ibidem, art. 2 lit. B alin. (31), (34) privind art. 17 din Tratatul de funcționare a UE.

European şi alte instituţii sau organe ale Uniunii în oricare dintre limbile tratatelor şi de a primi răspuns în aceeaşi limbă[1].

Limitele şi modalităţile de exercitare a acestor drepturi sunt cele trasate de tratate şi legislaţia secundară adoptată pentru punerea acestora în aplicare.

**59. Politicile şi acţiunile interne ale Uniunii[2]. Piaţa internă.** Prin tratatul prezent de reformă, subsecvent instituirii Uniunii, ca unică persoană de drept public desemnată de tratate, se instituie şi piaţa internă, piaţa Uniunii care succede formulării vechi de „piaţă comună". Uniunea adoptă măsurile pentru instituirea sau asigurarea funcţionării pieţei interne conform tratatelor[3].

Formularea anterioară, cu o aparenţă aproape mistică, este păstrată din vechiul tratat: „piaţa internă va consta într-un spaţiu fără frontiere interne în care mişcarea liberă a bunurilor, persoanelor, serviciilor şi capitalului este asigurată în conformitate cu prevederile acestui tratat"[4].

Subsecvent definirii pieţei interne şi în interiorul acesteia este definită prima libertate de mişcare: libertatea de mişcare a bunurilor.[5]

Uniunea este alcătuită dintr-o uniune vamală, aplicabilă întregului comerţ cu bunuri şi implică pe de o parte dizolvarea graniţelor interne în privinţa tuturor taxelor pe care le puteau purta acestea, sau, spus într-o dimensiune prohibitivă, interdicţia aplicării de taxe vamale în interiorul pieţei interne sau a oricăror taxe cu efect similar şi pe de altă parte asigurarea neutralităţii şi echivalenţei oricărui punct de penetrare pentru bunuri în piaţa internă prin adoptarea unui tarif vamal unic aplicabil pe tot conturul exterior al pieţei comune.

Uniunea vamală şi cooperarea vamală sunt fixate în mod explicit, realizând dimensiunea economică comună a Uniunii Europene. Aceasta a reprezentat fundamentul, solidificat în timp, care trebuie să susţină integrarea ulterioară pe alte dimensiuni, precum politica externă, apărarea comună, etc. Prevederile privind piaţa comună (internă) sunt în mare parte păstrate din vechiul tratat, reprezentând deja o moştenire „comunitară" conservată cu grijă, acel embrion care poate asigura regenerarea uniunii dacă dezvoltările ulterioare eşuate – precum proiectul Tratatului constituţional – obligă la o întoarcere şi regândire a arhitecturii uniunii.

Supravegherea şi îmbunătăţirea cadrului legislativ în privinţa cooperării vamale dintre state şi dintre acestea şi Comisie revine Parlamentului European şi Consiliului, conform procedurii legislative ordinare[6].

---

[1] Ibidem, art. 2 lit. B alin. (34) privind art. 17 alin. (2) lit. b) din Tratatul de funcţionare a UE.

[2] Ibidem, art. 2 lit. B alin. (39) privind Partea a III-a din Tratatul privind funcţionarea UE, în forma introdusă prin tratatul de reformă.

[3] Ibidem, art. 2 lit. B alin. (41) privind art. 22a alin. (1) din Tratatul privind funcţionarea UE.

[4] Ibidem, fostul art. 14 alin. (2) din Tratatul Comunităţii Europene, în prezent Partea a III-a, Titlul I, Piaţa internă, art. 22b alin. (2) din Tratatul privind funcţionarea UE.

[5] Ibidem, Partea a III-a, Titlul Ia, art. 23 din Tratatul privind funcţionarea UE.

[6] Ibidem, art. 2 lit. B alin. (45) privind art. 27a (care preia cu modificări art. 135 din Tratatul privind Comunitatea Europeană) din Tratatul privind funcţionarea Uniunii Europene.

Înlăturarea taxelor de tip vamal este dublată și de eliminarea restricțiilor cantitative (la import și export) sau măsuri cu finalitate echivalentă, astfel încât scopul asigurării libertății de mișcare a mărfurilor în piața internă să fie atins[1].

Partea din Tratatul de funcționare a Uniunii Europene privind piața internă, după definirea uniunii vamale, tratează un domeniu sectorial de importanță deosebită pentru Uniune: agricultura și pescuitul, cărora li se aplică normele privind libera circulație a bunurilor[2].

**60. Libertatea de mișcare a bunurilor, serviciilor și capitalului.** Conținutul libertăților de mișcare este conservat de prezentul tratat. Libera circulație a lucrătorilor și dreptul de stabilire sunt recunoscute cetățenilor Uniunii în interiorul acesteia. Sfera lucrătorilor este trasată în sens larg, prin includerea atât a salariaților cât și a celor care desfășoară o activitate independentă (și persoanelor aflate în întreținerea acestora).

Libertatea de mișcare este tratată împreună cu corolarul ei, dreptul de stabilire[3], care asigură dreptul cetățenilor uniunii de a se stabili în mod liber pe teritoriul acesteia, inclusiv de a stabili o formă de activitate economică (firmă, filială, reprezentanță etc.) sau de a practica o meserie ca profesie liberală. În acest scop necesitatea recunoașterii reciproce a calificărilor și diplomelor apare ca necesară.

Alături de măsurile prohibitive impuse statelor în privința respectării libertăților, tratatul afirmă în același loc și principiul nediscriminării, respectiv statele vor aplica oricăror cetățeni ai Uniunii regimul lor național, inclusiv în privința participării la capitalul unei companii (în accepțiunea largă conferită termenului de tratat)[4].

Și în privința serviciilor tratatul păstrează normele care impun statelor să se abțină de la orice restricție care ar atinge libertatea serviciilor[5]. Normele privind definirea serviciilor – ca prestații în schimbul unei renumerații care nu intră sub incidența libertăților de mișcare ale bunurilor, capitalului și persoanelor, deja reglementate[6]– inclusiv în modalitate cazuistică, identificând domeniile principale de incidență a serviciilor, supraviețuiesc Tratatului de Reformă, păstrându-și conținutul din vechiul Tratat privind Comunitatea Economică.

Adaosul adus de tratat ține de competențele de legiferare secundară în domeniu. Acestea sunt transmise de la Consiliu la „Parlamentul European și Consiliul, hotărând în conformitate cu procedura legislativă ordinară".

Lărgirea competențelor legislative ale Parlamentului (ca și înlocuirea în privința acestor competențe a majorităților calificate cu majoritățile ordinare) reprezintă de altfel o modificare generală și atentă a tratatelor Uniunii[7].

---

[1] Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, art. 28-31. Abaterile de la aceste principii și principiul nediscriminării acolo unde statele păstrează monopoluri cu caracter comercial, sunt fixate aici.

[2] Ibidem, art. 32-38.

[3] Ibidem, art. 39-48.

[4] Tratatul de la Lisabona, art. 2 lit. B alin. (55) privind art. 48a din Tratatul de funcționare a Uniunii Europene (care preia art. 294 din TCE).

[5] Ibidem, art. 2 alin. (56) privind art. 49 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.

[6] Ibidem, art. 50, Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.

[7] Tratatul de Reformă, art. 2 lit. B alin. (58) referitor la art. 52 din Tratatul de funcționare a Uniunii Europene.

În privința libertății de mișcare a capitalului este menținută înlăturarea tuturor restricțiilor privind deplasarea capitalurilor, ca și în privința plăților, care ar putea exista între statele membre și acestea și state terțe.

**61. Spațiu de libertate, securitate și justiție**[1]. Reglementarea veche privind „vizele, azilul, imigrația și alte politici privind libera mișcare a persoanelor" și-a deplasat centrul de greutate ca să dea efect sporit libertăților deja declarate, pieței interne și în cele din urmă cetățeniei europene care are nevoie de un spațiu echivalent și neutru pentru orice cetățean al statelor membre, fără discriminare și restricții. În noua formulă titlul tratatului (Titlul IV, „Spațiu de libertate, securitate și justiție") conține un număr de capitole speciale tratând dispoziții generale (1), politicile privind controlul frontierelor, azilul și imigrarea (Capitolul 2), cooperarea judiciară în materie civilă (Capitolul 3), cooperarea judiciară în materie penală (Capitolul 4) și cooperarea polițienească (Capitolul 5).

Această reglementare (Titlul IV) este una optimistă care (ca și în alte locuri prin Tratatul de Reformă) fixează concluzia că multe dintre obiectivele vechiului Tratat privind Comunitatea Europeană au fost deja atinse, astfel încât ceea ce în acel tratat reprezenta o țintă de integrare este acum un prezent palpabil care trebuie constatat și cimentat în Tratatul prezent ca un fundament solid pentru evoluțiile viitoare.

Într-adevăr, vechiul tratat vorbea despre dezideratul „instituirii progresive a unui spațiu de libertate, securitate și justiție"[2].

Formularea prezentă este una imperativă: „Uniunea constituie un spațiu de libertate, securitate și justiție, cu respectarea drepturilor fundamentale și a diferitelor sisteme de drept și tradiții juridice ale statelor membre"[3].

Viziunea integratoare rezultă și din observarea vechiului Tratat al Uniunii Europene în privința „pilonilor" pe care aceasta a fost fondată, a domeniilor declarate ca priorități de colaborare și integrare între statele membre: politica externă și de apărare, cooperare judiciară și polițienească în chestiuni criminale și politicile comune. În prezent aceste domenii de integrare au fost retrogradate din Tratatul principal al Uniunii, rămânând să fie integrate în Tratatul privind funcționarea Uniunii. Declararea spațiului de libertate, securitate și justiție conduce la cooperare între sistemele naționale pentru a nu permite fracturi generate de limitele suveranității naționale și tratamentul diferit în fiecare jurisdicție.

**62.** Uniunea își propune să rezolve în mod unitar și echitabil tratamentul resortisanților statelor terțe – în domeniul azilului, imigrării și controlului la frontierele externe, având ca fundament solidaritatea între statele membre[4] – dar și absența controalelor asupra persoanelor la frontierele interne, dublată de supravegherea eficientă la trecerea frontierelor externe.

---

[1] Ibidem, art. 2 lit. B alin. (63) privind Titlul IV din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.

[2] Tratatul privind Comunitatea Europeană (cu modificările ulterioare), art. 61.

[3] Tratatul de Reformă, art. 2 lit. B alin. (64) privind art. 61 alin. (1) (modificat) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.

[4] Ibidem, art. 2 lit. B alin. (64) privind art. 63, 63A și 63B din Tratatul de funcționare a UE trasează soluționarea unitară a politicii privind azilul, ședera temporară, imigrația etc.

Uniunea își propune asigurarea unui nivel înalt de securitate prin prevenirea și combaterea criminalității, rasismului și xenofobiei pe calea cooperării între autoritățile polițienești, judiciare sau alte autorități competente și pe calea recunoașterii reciproce a hotărârilor judecătorești în materie penală[1]. Uniunea fixează principiul recunoașterii depline reciproce în tot spațiul Uniunii a actelor și procedurilor întocmite în interiorul unui sistem național. Pentru oferirea unui spațiu eficient de securitate și justiție în interiorul Uniunii, Tratatul dezvoltă cooperarea în materie civilă[2], penală[3] și polițienească.

Integrarea penală își propune să meargă până la definirea unor „infracțiuni europene", infracțiuni de o gravitate deosebită care au dimensiuni transfrontaliere ce rezultă din natura sau impactul acestor infracțiuni ori din nevoia specială de a le combate care solicită o poziție penală comună, o politică penală de tip european. Domeniul acestor infracțiuni este stabilit de Tratat: terorismul, traficul de persoane și exploatarea sexuală a femeilor și copiilor, traficul ilicit de droguri, traficul ilicit de arme, spălarea banilor, corupția, falsificarea mijloacelor de plată, criminalitatea informatică și criminalitatea organizată.

Cooperarea dintre autoritățile naționale de cercetare și urmărire penală în legătură cu infracțiunile grave cu efecte transfrontaliere (care impun urmărirea penală pe baze comune prin operațiuni întreprinse de autoritățile statelor membre și de Europol) este dată în competența Eurojust[4].

Alături de Eurojust, sau pornind de la structura acestuia, Tratatul creează cadrul instituirii unui „Parchet European" cu competența de instrumentare a infracțiunilor, sesizare și susținere a actului de sesizare în fața autorităților naționale. Competența parchetului trebuie să cuprindă autorii și persoanele asociate la săvârșirea infracțiunilor care aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii[5]. Parchetul European va exercita prerogativele acuzării în legătură cu aceste infracțiuni în fața instanțelor com-

---

[1] Tratatul de Reformă, art. 2 lit. B alin. (64) referitor la art. 61 alin. (3) din Tratatul de funcționare UE.

[2] Ibidem, referitor la art. 65 din Tratatul de funcționare a UE. Urmărește în principal recunoașterea reciprocă între statele membre a hotărârilor judecătorești (și extra judiciare) și executarea lor; comunicarea și notificarea transfrontalieră a actelor judiciare; compatibilitatea normelor aplicabile în statele membre în materie de conflict de legi și de competență; cooperarea în materie de obținere a probelor; acces efectiv la justiție; simplificarea procedurilor civile, chiar prin creșterea compatibilității normelor de procedură civilă aplicabile în statele membre; dezvoltarea unor metode alternative de soluționare a litigiilor; sprijinirea formării profesionale a magistraților.

[3] Ibidem, art. 69E-69I din Tratatul de funcționare a UE. Acestea se referă în principal la proceduri care să asigure recunoașterea, în întreaga Uniune, a tuturor categoriilor de hotărâri și decizii judecătorești; prevenirea și soluționarea conflictelor de competență între statele membre; sprijinirea formării profesionale a magistraților; cooperarea între autoritățile judiciare ale statelor membre în materie de urmărire penală și executare a hotărârilor.

[4] *European Judicial Cooperation Unit* (EUROJUST) – a fost creat prin Decizia Consiliului UE nr. 2002/187/JHA din 28.02.2002 (Jurnalul Oficial al UE nr. L 63/1, 6.3.2002), modificată în 18.06.2003. Este stabilit la Haga și este condus de un Colegiu compus din 27 de membrii naționali, câte unul numit de fiecare stat membru dintre magistrați cu experiență.

[5] Tratatul de Reformă, privitor la art. 69E din Tratatul de funcționare a UE.

petente ale statelor membre. În acest mod tratatul pune la dispoziția statelor membre un instrument nou în vederea securizării acelei arii comune de libertate și justiție. Reglementarea în acest domeniu este exclusă însă procedurii ordinare, necesitând unanimitatea de vot în Consiliu pentru implementare.

Colaborarea în materie polițienească este axată pe atribuțiile Europol[1]. Acesta are misiunea de a sprijini acțiunea autorităților polițienești și cooperarea acestora pentru prevenirea și combaterea infracțiunilor grave care afectează două sau mai multe state membre precum terorismul și formelor de criminalitate ce aduc atingere unor interese comunitare.

**63. Politici sectoriale.** Politicile sectoriale care conturează funcționarea Uniunii Europene sunt identificate și dezvoltate de Tratatul de funcționare, așa cum au fost preluate în substanța lor din Tratatul privind Comunitatea Europeană, cu modificări punctuale introduse prin Tratatul de Reformă: transporturile[2], reguli comune privind concurența, impozitarea și aplicarea dreptului[3], politica economică și monetară[4], ocuparea forței de muncă[5], politica socială[6], fondul social european[7], educație, formarea profesională, tineretul și sportul[8], cultura[9], sănătatea publică[10], protecția consumatori-

---

[1] Europol (European Police Office) a luat naștere prin Tratatul privind Uniunea Europeană (Maastricht, 1992). Cu sediul în Haga, Olanda, Europol a început să funcționeze din 3.01.1994 sub forma Europol Drugs Unit (EDU) cu atribuții limitate în domeniul luptei împotriva drogurilor. Progresiv a primit atribuții și în alte domenii de criminalitate. Convenția Europol a fost ratificată de statele membre și a intrat în vigoare la 1.10.1998. Din 2002 mandatul Europol a fost extins în privința formelor grave de criminalitate internațională (aflate în anexa la Convenție).

[2] Tratatul de funcționare a UE (modificat prin Tratatul de Reformă), Titlul V.

[3] Ibidem, Titlul VI. Capitolul I reglementează concurența (interzicerea acordurilor anticoncurențiale sau orice practici concertate de natură să distorsioneze mediul concurențial, art. 82; interzicerea abuzului de poziție dominantă, art. 82; interzicerea ajutorului de stat cu efect anticoncurențial, art. 87), Capitolul II reglementează dispoziții fiscale (urmărind în esență nediscriminarea prin taxare a produselor provenind de pe piața altui stat membru, art. 90) și Capitolul III, armonizarea legislativă (în privința nedistorsionării pieței interne, art. 94, 95, în privința drepturilor de proprietate intelectuală prin recunoașterea și protecția lor unitară la nivelul Uniunii, art. 97a).

[4] Ibidem, Titlul VII. Adăugirile privesc solidaritatea în situații de dificultate în alimentarea cu anumite produse (energie) – Cap. I, art. 100 alin. (1) din Tratatul de funcționare a UE; evitarea deficitului excesiv – Cap. I art. 104; măsuri speciale pentru statele a căror monedă este EURO – Cap. IIIa, art. 114.

[5] Ibidem, Titlul VIII.

[6] Ibidem, Titlul IX, renumerotat conform art. 2 lit. B alin. (114). Conform art. 136a din Tratatul de funcționare a UE, „Uniunea recunoaște și promovează rolul partenerilor sociali la nivelul său, ținând seama de diversitatea sistemelor naționale".

[7] Ibidem, Titlul X, instituit prin art. 2 lit. B alin. (121) din Tratatul de Reformă. Se instituie Fondul Social European, administrat de Comisie, în scopul îmbunătățirii oportunităților de angajare pentru salariații din piața internă, creșterea standardului de viața prin oferirea de alternative care să crească mobilitatea în cadrul Uniunii, să faciliteze adaptarea la schimbările industriale și de producție, în principal prin perfecționare profesională și vocațională – art. 146 păstrat identic în Tratatul de funcționare a UE.

[8] Ibidem, Titlul XI, instituit prin art. 2 lit. B alin. (123) din Tratatul de Reformă.

[9] Ibidem, Titlul XII din Tratatul de funcționare a UE.

[10] Ibidem, Titlul XIII din Tratatul de funcționare a UE.

lor[1], rețele de comunicații și infrastructură europene[2], industria[3], coeziunea economică, socială și teritorială[4], cercetarea și dezvoltarea tehnologică[5], mediu[6], energia[7], turismul[8], protecția civilă[9], cooperarea administrativă[10].

Asocierea țărilor și teritoriilor de peste mări[11] cu Uniunea Europeană este hotărâtă de statele membre și formează partea a IV-a a Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene.

**64. Acțiunea externă a Uniunii.** Funcționarea Uniunii, așa cum este surprinsă de tratatul având acest obiect cunoaște o latură internă, dezvoltată în materia privind piața și acțiunea internă și o latură externă, dezvoltată într-un titlu separat al tratatului.

Dihotomia are rolul de a accentua rolul dimensiunii externe a Uniunii, percepția comună exterioară, de a înainta conceptual de la o simplă comunitate internă, primordial economică, la un subiect de drept bine individualizat prin politica externă proprie. Acțiunea externă nu mai reprezintă doar o țintă de integrare, un pilon al coagulării acțiunii Uniunii Europene. În prezent acțiunea externă se vrea o manifestare naturală a unei entități care evoluează coerent în câmpul raporturilor juridice de drept internațional. Din nou arhitecții tratatului vor să puncteze materializarea unui obiectiv, atingerea unui stadiu la care așteptările sunt tangibile, efectele dorite pot fi contemplate, nu doar urmărite în mod ideatic.

În acest sens Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene își rezervă o secțiune independentă (Partea a V-a) pentru organizarea normativă coerentă a acțiunii sale externe cuprinzând dispoziții generale privind acțiunea externă a Uniunii (Titlul I), politica comercială comună (Titlul II), cooperarea cu țările terțe și ajutorul umanitar (Titlul III), măsurile restrictive (Titlul IV), acorduri internaționale și relațiile Uniunii cu organizațiile internaționale, țările terțe (Titlul V și VI) și clauza de solidaritate (Titlul VII)[12].

---

[1] Ibidem, Titlul XIV din Tratatul de funcționare a UE.

[2] Ibidem, Titlul XV din Tratatul de funcționare a UE.

[3] Ibidem, Titlul XVI din Tratatul de funcționare a UE.

[4] Ibidem, Titlul XVII din Tratatul de funcționare a UE.

[5] Ibidem, Titlul XVIII din Tratatul de funcționare a UE. Este definită în acest context și o politică spațială europeană - art. 172a din Tratatul de funcționare, așa cu a fost redefinit prin art. 2 lit. B alin. (142) din Tratatul de Reformă: „Uniunea elaborează o politică spațială europeană. În acest scop, aceasta poate promova inițiative comune, poate sprijini cercetarea și dezvoltarea tehnologică și poate coordona eforturile necesare explorării și exploatării spațiului cosmic".

[6] Ibidem, Titlul XIX din Tratatul de funcționare a UE. Noutatea constă în „lupta împotriva schimbărilor climatice".

[7] Ibidem, art. 2 lit. B alin. (147) privind Titlul XX din Tratatul de funcționare.

[8] Ibidem, art. 2 lit. B alin. (148) privind Titlul XXI din Tratatul de funcționare.

[9] Ibidem, art. 2 lit. B alin. (149) privind Titlul XXII din Tratatul de funcționare.

[10] Ibidem, art. 2 lit. B alin. (150) privind Titlul XXIII din Tratatul de funcționare.

[11] Formularea privește țările și teritoriile din afara Europei aflate în relații speciale cu Danemarca, Franța, Olanda și Regatul Unit (lista lor este anexă la tratat).

[12] Tratatul de la Lisabona, art. 2 lit. B alin. (154) privind Partea a V-a, inclusă în Tratatul de funcționare a UE.

Politica comercială comună este un corolar al pieței interne deja definite. Uniunea vamală existentă, echivalența și neutralitatea întregului perimetru de penetrare a pieței din punct de vedere tarifar obligă la adoptarea de principii unitare aplicate în domeniul schimburilor de mărfuri și servicii. Politica comercială comună se aplică și aspectelor comerciale ale proprietății intelectuale, investițiilor străine directe, uniformizarea măsurilor de liberalizare, politica exporturilor, precum și măsurile de protecție comercială, printre care și cele care trebuie adoptate în caz de *dumping* și de subvenții. Politica comercială comună reprezintă una dintre direcțiile de manifestare a principiilor și obiectivelor acțiunii pe plan extern a Uniunii.

Competențele de legiferare în domeniu sunt conferite Parlamentului European și Consiliului, acestea deliberând, în principiu, prin regulamente în conformitate cu procedura legislativă ordinară. În cazul în care trebuie negociate și încheiate acorduri cu una sau mai multe țări terțe ori organizații Comisia, în calitate de „administrator" la Uniunii, prezintă recomandări Consiliului, care o autorizează să deschidă negocierile necesare. Consiliul și Comisia au obligația de a urmări și asigura convergența acordurilor negociate cu acțiunile externe și interne ale Uniunii.

Încheierea unor astfel de acte juridice de drept internațional public revine Consiliul care hotărăște cu majoritate calificată, cu excepția domeniilor privind comerțul cu servicii și aspectelor comerciale ale proprietății intelectuale și în cel al investițiilor străine directe, unde Consiliul hotărăște în unanimitate dacă acordul cuprinde dispoziții pentru implementarea cărora în piața internă este necesară unanimitatea. Unanimitatea este cerută întotdeauna în domeniul comerțului cu servicii culturale și audiovizuale, în cazul în care aceste acorduri riscă să aducă atingere diversității culturale și lingvistice a Uniunii și domeniul comerțului cu servicii sociale, de educație și de sănătate, în situația în care aceste acorduri riscă să perturbe în mod grav organizarea acestor servicii la nivel național și să aducă atingere competenței și răspunderii statelor membre pentru furnizarea acestor servicii[1].

Cooperarea cu țările terțe și ajutorul umanitar (incluzând cooperarea economică, financiară și tehnică cu țările terțe) este dublată de reversul acesteia, măsurile restrictive coordonate la nivel unional. În cazul în care o decizie a Uniunii prevede întreruperea sau reducerea parțială sau totală a relațiilor economice și financiare cu una sau mai multe țări terțe, Consiliul la sugestia comună a Înaltului Reprezentant pentru Afaceri Externe și Politica de Securitate al Uniunii și a Comisiei implementează măsurile necesare inclusiv împotriva persoanelor fizice sau juridice sau a altor entități rezidente care au legături cu asemenea state[2].

Cooperarea internațională, tradusă în acorduri internaționale obligă atât instituțiile Uniunii cât și statele membre[3].

Reglementarea acțiunii externe a Uniunii se încheie cu instituirea unei „clauze de solidaritate" exprese. Clauza de solidaritate este instituită pentru a garanta acțiunea comună în cazul catastrofelor (naturale sau cauzate) și atacurilor teroriste. Această

---

[1] Ibidem, art. 2 lit. B alin. (158) privind art. 188C din Tratatul de funcționare a Uniunii Europene.

[2] Ibidem, art. 2 lit. B alin. (169) privind art. 188K din Tratatul de funcționare a Uniunii Europene.

[3] Ibidem, art. 2 lit. B alin. (171) privind art. 188L din Tratatul de funcționare a UE.

clauză este o clauză de coeziune și într-ajutorare, fără a avea un sens pur militar. O asemenea clauză privește mai puțin acțiunea externă cât reacția internă a Uniunii, comună, la dezastre și evenimente naturale sau provocate cu impact deosebit, acordarea de asistență și ajutor imediat la cerere[1].

**65. Dispoziții instituționale**[2]. Continuând dezvoltarea din vechiul Tratat privind instituirea Comunității Europene, prezentul tratat de funcționare dezvoltă instituțiile Uniunii Europene fixate prin Tratatul privind Uniunea Europeană. Tratatul de funcționare se ocupă de ordonarea normelor privind aceste instituții căutând să asigure funcționarea reală și interconectată a instituțiilor trasate (doar) de Tratatul privind Uniunea Europeană.

**66. Parlamentul.** Expresie a democrației directe, legislativul Uniunii este instituția care câștigă cu fiecare redimensionare a creației comunitare atribuții din ce în ce mai largi. Parlamentul este legislatorul prin excelență, chiar dacă rădăcinile și reticențele la o integrare prea profundă au păstrat în domeniu prerogative foarte bine conturate în persoana Consiliului Uniunii și a configurației sale cele mai proeminente, acum instituționalizată distinct, Consiliul European.

Alegerile parlamentare au la bază sufragiul universal, direct, conform unei proceduri pe care o tranșează Parlamentul și o adoptă Consiliul în unanimitate[3].

Actele Uniunii sunt în principal expresia legiferării Parlamentului. Lipsa inițiativei legislative în sine este suplinită prin puterea de a solicita Comisiei să formuleze propuneri legislative în domeniile pe care le consideră necesare pentru aplicarea tratatelor de funcționare a Uniunii.

Alături de puterile legislative și solicitările de inițiative privind actele Uniunii, Parlamentului îi sunt recunoscute și inițiative (drepturi) de anchetă configurate prin regulamente proprii, cu acordul Consiliului și al Comisiei[4], atribuții de receptare și soluționare în privința dreptului de petiționare recunoscut cetățenilor Uniunii[5] precum și de soluționare a plângerilor privind activitatea administrației Uniunii recepționate prin instituția Ombudsman-ului (aleasă de Parlament)[6].

Deplasarea greutății decizionale spre funcțiile Parlamentului se observă și din prerogativele acestuia de audiere a Comisiei (aceasta având drept de participare la toate ședințele Parlamentului), a Consiliului și a Consiliului European atunci când aceștia participă la lucrări și solicită acest lucru[7].

În acest mod Parlamentul își reafirmă rolul de ultim și cel mai larg cadru de dezbatere și audiere.

---

[1] Ibidem, art. 2 lit. B alin. (176) privind art. 188R din Tratatul de funcționare a UE.

[2] Ibidem, art. 2 lit. B alin. (177) privind Partea a VI-a, Dispoziții instituționale și bugetare din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.

[3] Ibidem, art. 2 lit. B alin. (179) privind art. 190 din Tratatul de funcționare a UE.

[4] Ibidem, art. 2 lit. B alin. (182) privind art. 193 din Tratatul de funcționare a UE.

[5] Tratatul de funcționare a Uniunii Europene, art. 194 (nemodificat).

[6] Ibidem, art. 195.

[7] Ibidem, art. 197.

Principiul de deliberare (acolo unde nu există excepții trasate prin tratat) este principiul majorității voturilor exprimate[1] (cu condiții de cvorum stabilite prin Regulamentul propriu). În acest mod majoritatea absolută dispare ca regulă, creându-se un cadru decizional mai flexibil.

În Parlamentul European este definită complet și o moțiune de cenzură „europeană" împotriva Comisiei[2].

**67. Consiliul European.** Această instituție, deși apare ca o noutate în arhitectura tratatelor, este instituționalizarea unei configurații a Consiliului care avea și anterior atribuții și era, cel puțin de facto, unul dintre factorii decizionali cei mai importanți la nivelul Uniunii. Reglementarea acestei instituții este inserată în tratat imediat după legislativul prin vocație, Parlamentul European. Deciziile Consiliului European urmează în principal o procedură bazată pe majorități calificate sau unanimitatea membrilor (prin excepție majoritatea simplă este rezervată problemelor de procedură proprii precum și a regulamentului propriu care reglementează asemenea chestiuni)[3].

**68. Consiliul.** Consiliul Uniunii Europene își păstrează atribuțiile și sub prezentul Tratat de Reformă. Deliberările în acest for urmează regula majorității simple (sau prin excepție, calificate). În privința acestui organ instituționalizat modificarea relevantă privește redefinirea – după o perioadă tranzitorie – a majorităților calificate pentru deliberare. În fapt este retrasată regula dublei majorități: raportat la membrii Consiliului (reprezentând statele membre) și raportat la populația Uniunii reprezentată de acești membri[4].

Așa cum Comisia este chemată de Parlament să prezinte inițiative și propuneri legislative în vederea dezbaterii și adoptării, pentru atingerea obiectivelor Uniunii, în același mod Comisia poate fi solicitată de Consiliu pentru orice studiu necesar pentru obiectivele comune, împreună cu propuneri pentru atingerea acestor obiective.

**69. Comisia.** Comisia este responsabilă pentru funcționarea de zi cu zi a Uniunii, asigurând continuitatea în gestiunea și girarea activităților curente. Prin definiție Comisia este organul Uniunii prin excelență, instituția care în mod deliberat pune interesele și reprezentarea Uniunii deasupra apartenenței sau influenței naționale. Așa cum dispune tratatul, membrii Comisiei se abțin de la orice act incompatibil cu

---

[1] Tratatul de Reformă, art. 2 lit. B alin. (186) privind art. 198 din Tratatul de funcționare a UE.

[2] Ibidem, art. 2 lit. B alin. (188) privind art. 201 din Tratatul de funcționare a UE. „În cazul în care moțiunea de cenzură se adoptă cu o majoritate de două treimi din voturile exprimate și de către majoritatea membrilor Parlamentului European, membrii Comisiei trebuie să demisioneze colectiv din funcțiile lor, iar Înaltul Reprezentant al Uniunii pentru Afaceri Externe și Politica de Securitate trebuie să demisioneze din funcțiile pe care le exercită în cadrul Comisiei."

[3] Ibidem, art. 2 lit. B alin. (189) privind art. 201a și 201b din Tratatul de funcționare a Uniunii Europene. Deliberările pe bază de majoritate (calificată sau simplă) sunt enunțate prin tratat. În privința deliberării prin unanimitate, abținerile membrilor prezenți sau reprezentați nu împiedică adoptarea hotărârilor Consiliului European pentru care este necesară unanimitatea.

[4] Ibidem, art. 2 lit. B alin. (191) privind art. 205 din Tratatul de funcționare a UE stabilește noile majorități calificate propuse a intra în vigoare de la data de 1 noiembrie 2014.

funcția deținută în Comisie iar statele membre sunt îndemnate în mod imperativ să respecte independența acestora și să nu încerce să îi influențeze în privința mandatului primit[1].

**70. Curtea de Justiție a Uniunii Europene.** Tratatul de Reformă înlătură regula nominalizării a câte unui judecător de către fiecare stat membru. Curtea judecă în modalitatea camerelor sau a Marii Camere, ca o Curte integrală, conform regulilor din regulamentul propriu al Curții.

Judecătorii și Avocatul General la Curții vor fi aleși dintre persoanelor care probează o independență în afara oricăror influențe și care posedă o calificare adecvată cerută pentru numirea în funcțiile juridice naționale cele mai importante sau care sunt juriști larg recunoscuți. Numirea lor are loc prin unanimitatea statelor membre pentru un mandat de șase ani.

Curtea va fixa procedura proprie – Regulile de Procedură – care necesită aprobarea Consiliului pe baza majorității calificate.

Parlamentul European și Consiliul, hotărând în conformitate cu procedura legislativă ordinară, pot crea tribunale specializate pe lângă Curte competente să judece în primă instanță anumite categorii de acțiuni în materii speciale[2].

Competența Curții este fixată de tratat: acțiuni inițiate de Comisie împotriva statelor membre care nu au reușit să urmeze avizul Comisiei în privința încadrării în litera Tratatelor[3]; de către un stat membru împotriva altui stat membru pe tărâmul obligațiilor asumate prin Tratate (în aceeași situație în care Comisia a transmis o opinie proprie motivată sau nu s-a răspuns în termenul impus de o asemenea opinie)[4]; acțiunea inițiată de Comisie în privința cuantumul sumei forfetare sau al penalităților cu titlu cominatoriu pe care statul membru în cauză trebuie să le plătească în cazul în care nu a executat hotărârea Curții sau a eșuat în transpunerea unei directive adoptate în conformitate cu o procedură legislativă[5]; acțiuni privind titlurile comunitare de proprietate intelectuală, așa cum sunt create acestea în baza tratatelor și conform competențelor conferite Curții prin acțiunea legislativă a Consiliului, prin unanimitate și după consultarea Parlamentului[6]; acțiunile (inițiate de statele membre, Parlament, Consiliu sau Comisie pe motivul lipsei de competență, încălcarea esențială a unei proceduri, încălcarea Tratatului sau a oricărei reguli de drept privind aplicarea lui sau abuzul de putere) privind legalitatea actelor legislative și ale Consiliului European precum și legalitatea actelor organelor, oficiilor sau agențiilor Uniunii destinate să producă efecte juridice față de terți[7]; acțiuni introduse de Curtea de Conturi, de Banca Centrală Europeană și de Comitetul Regiunilor care urmăresc salvgardarea prerogativelor acestora; acțiuni introduse de orice persoană fizică sau juridică împotriva „actelor al căror destinatar

---

[1] Ibidem, art. 2 lit. B alin. (198) privind art. 213 din Tratatul de funcționare a UE.

[2] Ibidem, art. 2 lit. B alin. (211) privind art. 225A din Tratatul de funcționare a UE.

[3] Tratatul de funcționare a UE, art. 226. Este procedura cunoscută în general ca „*infringement*".

[4] Ibidem, art. 227.

[5] Ibidem, art. 228, art. 229.

[6] Ibidem, art. 229A.

[7] Ibidem, art. 230.

este sau care o privesc direct şi individual, precum şi împotriva actelor normative care o privesc direct şi care nu presupun măsuri de executare"[1]; acţiuni introduse de statele membre împotriva instituţiilor Uniunii care nu acţionează conform tratatelor – este vorba de Parlament, Consiliul European, Consiliul, Comisia, Banca Centrală Europeană precum şi organele, oficiile şi agenţiile Uniunii care se abţin să hotărască după ce în prealabil, cu două luni, au fost solicitate să acţioneze şi nu şi-au formulat o poziţie[2]; acţiuni iniţiate de instanţele judecătoreşti naţionale privind interpretarea dreptului comunitar aplicabil[3], acţiuni între Uniune şi funcţionarii ei în baza „Statutului funcţionarilor Uniunii şi Regimul care se aplică celorlalţi agenţi ai Uniuni"[4].

**71.** Competenţele Curţii Uniunii Europene sunt definite şi în dimensiune negativă, respectiv prin indicarea domeniilor în care Curtea nu poate revendica nicio competenţă: dispoziţiile privind politica externă şi de securitate comună, nici în ceea ce priveşte actele adoptate în temeiul acestora[5]; legalitatea sau proporţionalitatea operaţiunilor efectuate de poliţie sau de alte servicii de aplicare a legii într-un stat membru; exercitarea responsabilităţilor care le revin statelor membre în vederea menţinerii ordinii publice şi a apărării securităţii interne[6].

**72. Banca Centrală Europeană.** Banca Centrală Europeană, alături de băncile centrale naţionale, constituie Sistemul European al Băncilor Centrale. Banca Centrală Europeană şi băncile centrale naţionale ale statelor membre a căror monedă este euro constituie Eurosistemul, şi au rolul principal în politica monetară.

Banca Centrală Europeană are personalitate juridică, fiind singura abilitată să autorizeze emisiunea de monedă euro. Banca este independentă în exercitarea atribuţiilor şi în administrarea finanţelor sale, restul instituţiilor, organelor, oficiilor şi agenţiilor Uniunii, precum statele membre fiind obligate prin Tratatul de funcţionare a UE să respecte această independenţă.

---

[1] Ibidem, art. 230.

[2] Ibidem, art. 232. Este procedura de „*infringement*" purtată împotriva organelor şi instituţiilor comunitare reprezentative.

[3] Ibidem, art. 234. Este implementată procedura de „*preliminary rulings*", una dintre atribuţiile cele mai importante şi creative ale Curţii Europene de Justiţie. Prin aceste decizii preliminare Curtea, prin hotărârile pronunţate devine izvor de drept comunitar, faţă de efectul lor obligatoriu pentru instanţele naţionale. În principiu procedura implică o prerogativă recunoscută instanţelor naţionale de a solicita o decizie în privinţa interpretării Tratatelor (legislaţia primară) precum şi a actelor emanând de la instituţiile Uniunii (legislaţia secundară) în măsura în care aceste instanţe naţionale apreciază că o asemenea decizie este necesară pentru soluţia care va fi pronunţată de ele.

Adaosul prezent la procedură ţine de celeritatea cauzelor penale: în cazul în care o asemenea chestiune se invocă într-o cauză *pendinte* în faţa unei instanţe judecătoreşti naţionale privind o persoană supusă unei măsuri privative de libertate, Curtea de Justiţie a Uniunii Europene hotărăşte în termenul cel mai scurt.

[4] Ibidem, art. 236.

[5] Ibidem, art. 240a.

[6] Ibidem, art. 240b.

**73. Curtea de Conturi.** Această instituție este însărcinată cu realizarea auditului Uniunii. Curtea de Conturi este formată din câte un resortisant al fiecărui stat membru care își exercită funcțiile în deplină independență, în interesul general al Uniunii.

**74. Organele consultative ale Uniunii.** Alături de evantaiul instituțional decizional în domeniile de competență trasate de Tratate sunt instituite și organe consultative, centre de reflecție și aprofundare sau organe specializate care sprijină efortul normativ, deliberativ al celorlalte organe. Astfel de organe consultative sunt Comitetul Regiunilor, Comitetul Economic și Social și Banca Europeană de Investiții. Comitetul Regiunilor[1] este format din reprezentanți ai colectivităților regionale și locale (aleși direct sau răspunzători în fața unei adunări alese).

Comitetul Economic și Social[2]este format din reprezentanți ai organizațiilor patronale, salariale și ai altor reprezentanți ai societății civile (cu preponderență din domeniile socio-economic, civic, profesional și cultural).

Membrii celor două organe exercită mandatele încredințate în deplină independență, în interesul general al Uniunii[3].

Banca Europeană de Investiții își propune să contribuie la dezvoltarea pieței interne a Uniunii, lucrând pe baze non-profit, prin finanțarea de proiecte economice[4].

**75. Actele juridice ale Uniunii.** Actele juridice adoptate de instituțiile Uniunii sunt regulamentele, directivele, deciziile, și opiniile. Trebuie observat că Tratatele prezente au renunțat la redefinirea actelor juridice, păstrând forma actelor juridice încetățenită deja în legislația secundară.

Regulamentele, acte normative prin esență, vor fi de aplicare generală, în întregime și direct, în toate jurisdicțiile Statelor Membre.

Directiva va fi obligatorie în privința rezultatelor care trebuie atinse lăsând statelor membre libertatea implementării și a metodelor folosite.

Decizia este obligatorie în toate elementele sale. În cazul în care se indică destinatarii, decizia este obligatorie numai pentru aceștia, iar recomandarea și opinia nu au caracterul obligatoriu.

**76. Proceduri de adoptare.** Actele legislative sunt rezultatul unei proceduri legislative, așa cum sunt ele definite de Tratat, respectiv procedura ordinară și procedura legislativă specială.

Procedura legislativă ordinară constă în adoptarea în comun de către Parlamentul European și Consiliu a unui regulament, a unei directive sau a unei decizii, inițiativa revenind Comisiei[5].

---

[1] Ibidem, art. 252-254.

[2] Ibidem, art. 248-251.

[3] Ibidem, art. 256a.

[4] Ibidem, art. 266-267.

[5] Tratatul de la Lisabona, art. 2 lit. B alin. (236) privind art. 249A din Tratatul de funcționare a UE. Această procedură este definită în articolul 251 din Tratat.

Tratatele pot institui şi o procedură legislativă specială privind adoptarea unui regulament, a unei directive sau a unei decizii de către Parlamentul European cu participarea Consiliului, sau de către Consiliu cu participarea Parlamentului European.

Rezultatul acestor proceduri îl constituie actele legislative. Prerogative legislative limitate pot fi, în limite materiale si temporale exacte[1], delegate Comisiei. Elementele esenţiale ale unui anumit domeniu de reglementare rămân însă rezervate actului legislativ şi nu pot face, prin urmare, obiectul delegării de atribuţii.

Forţa obligatorie a actelor legislative ale Uniunii este asigurată de obligaţia statele membre de a lua măsurile de drept intern necesare pentru a pune în aplicare actele obligatorii din punct de vedere juridic ale Uniunii. Dacă aplicarea uniformă impune condiţii unitare de punere în aplicare a actelor obligatorii din punct de vedere juridic ale Uniunii, Comisia, sau în cazuri speciale Consiliul, capătă atribuţii de punere în aplicare[2].

Procedura legislativă comună (ordinară) a Parlamentului European şi a Consiliului este definită ca un proces în maxim trei trepte, conţinând o „primă lectură" a Parlamentului, urmată de transformarea în lege prin aprobarea Consiliului sau, în caz de divergenţă cu Consiliul, de o „a doua lectură" a Parlamentului constituită din varianta agreată de Consiliu şi o procedură de „consiliere" – dacă nici ultima lectură nu are votul Parlamentului[3].

Recomandările generale detaliate pentru legislativ privesc alegerea tipului potrivit de act pentru reglementare (în cazul în care tratatele nu prevăd tipul actului care trebuie adoptat, instituţiile îl determină, cu respectarea principiului proporţionalităţii), precum şi detalierea cuprinsului lui (actele juridice se motivează şi fac trimitere la propunerile, iniţiativele, recomandările, cererile sau avizele prevăzute de tratate).

Actele legislative se publică în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene. Acestea intră în vigoare la data pe care o indică sau, în lipsa acesteia, în a douăzecea zi de la publicarea lor.

**77. Actele nelegislative.** În mod negativ, actele care nu sunt produsul unei proceduri legislative sunt acte nelegislative. Actele fără caracter legislativ, adoptate sub formă de regulamente, directive şi decizii (în cazul în care acestea din urmă nu indică destinatarii) se semnează de preşedintele instituţiei care le-a adoptat[4]. Regulamentele şi directivele care se adresează tuturor statelor membre, precum şi deciziile (în cazul în

---

[1] Ibidem, art. 2 lit. B alin. (236) referitor la art. 249B al Tratatului de funcţionare. Aceste condiţii sunt următoarele: Parlamentul European sau Consiliul pot decide revocarea delegării; actul delegat poate intra în vigoare numai în cazul în care, în termenul stabilit prin actul legislativ, Parlamentul European sau Consiliul nu formulează obiecţii; în titlul actelor delegate se introduce adjectivul „delegat" sau „delegată".

[2] Ibidem, referitor la art. 249C din Tratatul de funcţionare a UE.

[3] Ibidem, art. 2 lit. B alin. (239) referitor la art. 251 din Tratatul de funcţionare. „Comitetul de conciliere" este cel reglementat pentru atingerea unei poziţii comune între Parlament şi Consiliu.

[4] Tratatul de funcţionare a UE, art. 254.

care acestea nu indică destinatarii), se publică în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene și intră în vigoare la data pe care o prevăd (în lipsa acesteia, în a douăzecea zi de la publicarea lor).

Celelalte directive, precum și deciziile care se adresează unui destinatar, sunt notificate destinatarilor lor și intră în vigoare prin această comunicare.

Textele relevate, împreună cu protocoalele comune[1] la Tratatul de funcționare, desenează forma nouă, modernizată a Uniunii Europene.

[1] Protocoalele privesc rolul parlamentelor naționale în cadrul Uniunii Europene (Protocolul nr. 1), aplicarea principiilor subsidiarității și proporționalității (Protocolul nr. 2), privind Eurogrupul (Protocol nr. 3), cooperarea structurată permanentă stabilită prin articolul 27 din tratatul privind Uniunea Europeană (Protocol nr. 4), aderarea Uniunii la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (Protocolul nr. 5), piața internă și concurența (Protocolul nr. 6), aplicarea Cartei drepturilor fundamentale în Polonia și în Regatul Unit (Protocol nr. 7), exercitarea competențelor partajate (Protocol nr. 8), serviciile de interes general (Protocol nr. 9) și dispozițiile tranzitorii.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Capitolul II
# Principiile pieței interne. Ținte economice

## Secțiunea 1. Drepturi fundamentale

**78. Preliminarii.** Tratatul de reformă, ca și cel constituțional la timpul său, urmează îndeaproape structura și soluțiile vechilor tratate pe care le actualizează, Tratatul instituind Uniunea Europeană și Tratatul privind Comunitatea Europeană.

Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene păstrează principiile pieței comune, devenită acum total integrată, sau spus cu o căutată simplitate, piața internă.

Renunțarea la sintagma de piața comună, la comunitățile economice, lasă drum liber tratatului în a aborda piața internă și de a enunța normele fundamentale de organizare și funcționare a Uniunii care derivă din această realitate.

Dimensiunea economică a libertății umane este recunoscută și își găsește natural locul între drepturile și libertățile confirmate prin Tratat. Piața internă formează acum primul titlu din partea a III-a a Tratatului de funcționare.

Consacrarea drepturilor fundamentale ale cetățenilor nu se mai află însă în tratatele de bază. Această dimensiune se regăsea în Titlul II (Libertățile) din Partea a II-a a Tratatului constituțional, respectiv Carta drepturilor fundamentale ale Uniunii. Așa cum a fost dezvoltat în privința Tratatului de Reformă, acest corpus își află acum locul în afara textelor tratatelor, cu sublinierea declarării și a acestui text ca fiind un izvor de drept european primar. Eșecul includerii Cartei în izvoarele primare a fost depășit prin extinderea conceptului de izvor normativ european primar pentru a îngloba și această Cartă căreia i s-a rezervat în acest mod un loc la nivel cu tratatele de bază.

Din această Cartă interesează în acest punct drepturile cu proiecție economică incontestabilă.

Carta recunoaște *dreptul de proprietate*[1] asupra posesiunilor proprii, dobândite în mod legal. Limitarea dreptului de proprietate se poate face prin expropriere, deposedarea de posesia dreptului real fiind posibilă doar în interesul public și în cazurile și condițiile prevăzute de lege – întotdeauna cu despăgubiri corecte și plătite la timp[2]. Protecția în cauză privește și drepturile de proprietate intelectuală.

Carta recunoaște *libertatea de conducere a unei afaceri*[3], supusă normelor Uniunii și ale statului membru pe teritoriul căruia se desfășoară activitatea.

Carta garantează și *dreptul de alegere al ocupației*[4] și de a lucra, fiecare cetățean având libertatea să caute de lucru, să lucreze, să exercite dreptul de stabilire și să ofere servicii în oricare stat membru.

---

[1] Carta drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene, Capitolul II, art. 17 alin. (1).
[2] Ibidem, art. 17 alin. (1).
[3] Ibidem, art. 16.
[4] Ibidem, art. 15 alin. (1) și (2).

Libertățile fundamentale privind forța de muncă, dreptul de proprietate, alegerea și stabilirea de afaceri și servicii sunt bazele celor trei libertăți de mișcare – forță de muncă, capital, mărfuri și servicii – ale edificiului european al instituțiilor juridice de tip asociativ.

## Secțiunea a 2-a. Piața internă

**79.** Construcția cadrului economic european se regăsește în Titlul privind politicile și acțiunile interne[1]. Cadrul de exprimare a creațiilor asociative comerciale la nivel european este reprezentat de crearea – de fapt perpetuarea acestei creații a vechilor tratate – pieței interne.

Doar existența acestui cadru permite edictarea unor forme asociative comune și impune apropierea și compatibilitatea necesară între sistemele de drept ale statelor membre. Instituțiile de drept comercial european au fost create pentru implementarea deziderateloor unei piețe unice care să fie populată cu creații juridice compatibile – în prima fază – până la juxtapunere în final.

Un deziderat principal, declarat, al Uniunii este stabilirea și funcționarea pieței interne caracterizată prin libertatea de mișcare a persoanelor, serviciilor, bunurilor și capitalului.[2]

**80. Libertatea de mișcare a persoanelor și serviciilor.** Libertatea de față are cea mai mare incidență în privința înființării și demarării activității de către formele asociative economice reglementate la nivel comunitar.

Libertatea de mișcare a persoanelor se circumscrie tuturor protagoniștilor relațiilor de muncă, adică atât lucrătorilor cât și angajatorilor. De aceea această libertate include atât libertatea garantată lucrătorilor și neîngrădita mișcare a forței de muncă în spațiul comun dar și libertatea de stabilire a unei forme de activitate economică de către oricare cetățean al Uniunii.

Liberalizarea recunoscută forței de muncă în spațiul comun implică *libertatea de circulație a lucrătorilor*[3], cât și interzicerea oricărei discriminări – în privința angajării și a oricăror condiții de angajare, în primul rând a plății – având drept temei naționalitatea lucrătorilor.

Direcțiile indicate pentru legislația secundară privesc cooperarea între serviciile naționale de forță de muncă și șomaj, înlăturarea procedurilor și practicilor administrative, a perioadelor de calificare din dreptul național care tind a limita liberalizarea forței de muncă, eliminarea restricțiilor naționale care tind la discriminare după naționalitate, stabilirea de mecanisme de întâlnire a cererii cu oferta pe piața muncii cu preîntâmpinarea deteriorării standardului de viață și a nivelului de angajare în diferite regiuni și industrii[4].

---

[1] Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, Partea a III-a, Titlul I, Piața internă.

[2] Ibidem, Titlul Ia și III.

[3] Ibidem, Titlul III, art. 39 și urm.

[4] Ibidem, art. 40.

În domeniul securității sociale, libertatea de mișcare trebuie asigurată și prin considerarea tuturor perioadelor de muncă, sub diferite sisteme naționale de drept, în vederea stabilirii drepturilor de asigurări sociale ale lucrătorilor.

*Libertatea de stabilire* în orice stat membru este o premisă atât a libertății forței de muncă cât și a stabilirii de forme economice asociative. Fără această premisă nu se poate edifica o piață internă comună.

Interzicerea restricțiilor în privința stabilirii cetățenilor unui stat pe teritoriul altui stat este întregită de interzicerea oricăror restricții în privința stabilirii de agenții, sucursale și filiale de cetățenii unui stat membru pe teritoriul altui stat membru[1].

**81.** Libertatea de stabilire are o arie generală de cuprindere, în privința tuturor persoanelor, atât fizice, cât și morale. Libertatea de stabilire a persoanelor juridice reprezintă baza edificiului economic al pieței interne. Edictarea acestei libertăți impune și uniformizarea instituțiilor comerciale pe care le îmbracă activitatea comercială. O libertate reală nu este compatibilă cu obstacolele ridicate de instituții și proceduri naționale ireconciliabile. Declararea acestei libertăți trebuie urmată de un efort de compatibilizare a sistemelor normative naționale, sarcină pe care și-o asumă dreptul comunitar secundar.

Cetățenii unui stat membru vor avea dreptul să practice activități ca persoane independente sau să înființeze și să conducă întreprinderi în aceleași condiții ca și cetățenii statului gazdă[2]. Practica independentă impune măsuri de recunoaștere reciprocă a abilităților profesionale certificate de un stat – recunoașterea reciprocă a diplomelor, certificatelor și a altor forme de recunoaștere profesională, sincronizarea dispozițiilor legale și a procedurilor naționale privind înființarea unei forme de organizare a activității sau începerea unei practici independente – măsuri care rămân explicit în sarcina normelor legale europene (dreptul secundar)[3].

Din punctul de vedere al regimului legal societățile și firmele înregistrate pe teritoriul Uniunii vor fi tratate după aceleași principii ca persoanele fizice. Libertatea de stabilire împreună cu prohibițiile exprese în privința restricțiilor se aplică și persoanelor morale.

**82. Conceptul de societate pentru desfășurarea de activități economice.** Sintagma de societăți și firme cunoaște și o explicitare legală, ea acoperind persoanele de drept civil sau comercial (inclusiv asocierile de tip cooperatist), de drept public sau privat, mai puțin cele de tip non-profit[4].

Din punctul de vedere european noțiunea de societate este una foarte largă, este un concept acoperitor pentru desfășurarea oricărei activități cu caracter economic, cu scop patrimonial declarat. Distincțiile doctrinare în privința caracterului comercial, în contrapunere cu cel civil, nu-și mai au locul aici. Nici măcar caracterul public sau privat de organizare a activității economice nu mai comportă detalieri. Singura graniță, pentru a nu aduce atingere imanentului activității comerciale este caracterul patrimonial, scopul economic, nu ideatic al entității.

---

[1] Ibidem, art. 43.
[2] Ibidem, art. 43.
[3] Ibidem, art. 47.
[4] Ibidem, art. 48.

Această abordare foarte generală nu implică totuși o reglementare la fel de nediferențiată. Atunci când a realizat reglementarea pe calea dreptului secundar, legiuitorul comunitar a fost atent să stabilească foarte exact obiectul reglementării. De exemplu, în domeniul dreptului societar, diversitatea de structuri societare născută mai mult din diversitatea lingvistică care putea fi ușor redusă la un cerc generic de structuri societare, a fost păstrată nealterată de corpusul directivelor. Legiuitorul a preferat însă să detalieze fiecare structură societară națională, sub denumirea națională proprie, care face obiectul reglementării. Tipurile de societăți reglementate sunt indicate exact, sub identificarea lingvistică națională. Orice fel de echivalare a fost explicit exclusă.

În limitele declaratei libertăți de stabilire, instituțiile cu atribuții legislative vor edicta norme speciale pentru realizarea direcțiilor trasate de textul constituțional. Reținem în principal reglementarea care permite cetățenilor unui stat să achiziționeze și să folosească imobile pe teritoriul altui stat precum și eliminarea progresivă a restricțiilor de stabilire, în particular în privința stabilirii agențiilor și sucursalelor pe teritoriul altui stat membru[1].

**83. Libertatea de prestare a serviciilor.** Textul Tratatului privind funcționarea Uniunii trasează foarte general domeniul serviciilor. Definirea este una „negativă", respectiv prestarea de orice activități remunerate, în măsura în care nu intră sub incidența reglementărilor privind libertatea de mișcare pentru persoane, bunuri și capital.

Legiuitorul hașurează doar domeniul complementar. Orice activitate remunerată, exclusă din celelalte domenii, complementare, aparține domeniului serviciilor.

În particular sunt definite tipuri de servicii: industriale, comerciale, activități ale meșteșugarilor și ale profesiilor[2].

Libertatea în cauză tinde să elimine toate restricțiile care privesc oferirea de servicii de către cetățenii unui stat membru către cetățenii altor state membre[3]. Considerațiile privind dreptul de stabilire în orice teritoriu al Uniunii și dreptul de a începe o practică liberă sau de a înființa o întreprindere sunt în general absorbite de celelalte libertăți recunoscute persoanelor în interiorul Uniunii.

**84. Libertatea de mișcare a mărfurilor.** Principala libertate comercială derivă din instituirea unei uniuni vamale, uniune realizată deja în spațiul comunitar.

Uniunea în cauză elimină orice taxe vamale sau tarife cu „efect echivalent" în interiorul Uniunii, dar impune și stabilirea unui tarif vamal comun în relațiile comerciale cu terțe state. Perimetrul Uniunii se comportă în acest fel într-un mod unitar, echivalând între ele toate punctele de tranzit cu terțe state din punct de vedere vamal.

Uniunea generează în principiu două efecte principale: înlăturarea oricăror obstacole vamale interne și uniformizarea tarifului vamal cu terțe state. În acest mod traseele comerciale devin „neutre" din punct de vedere vamal, nemaifiind deviate de facilități și diferențe pur vamale ci strict de interese comerciale.

Libertatea de mișcare a mărfurilor este garantată și prin interzicerea oricăror contingente – limitări cantitative – la import sau export între țările membre[4].

---

[1] Ibidem, art. 44.
[2] Ibidem, art. 50.
[3] Ibidem, art. 54.
[4] Ibidem, art. 28.

**85. Libertatea de mișcare a capitalului.** Restricțiile în privința capitalului și plăților între statele membre precum și între acestea și state terțe sunt interzise[1].

Dreptul secundar va stabili regulile privind mișcarea de capital către și dinspre statele terțe în privința investițiilor directe, incluzând investițiile imobiliare, reglementarea serviciilor financiare și condițiile de admitere a valorilor mobiliare în piețele reglementate de capital. Direcția trasată de text pentru legislator privește libertatea de mișcare a capitalului în relația cu terțe state realizată până la un nivel maxim posibil.

Declarația expresă a liberalizării mișcării de capital este întărită prin competențele speciale conferite în vederea edictării unui act normativ care tinde a limita această libertate. Respectiv această competență este special conferită Consiliului care poate legifera în acest domeniu numai pe bază de unanimitate, după consultarea Parlamentului.

**86.** Libertățile de exprimare a statelor membre în materie fiscală nu sunt alterate după cum nici circumstanțele extraordinare nu sunt neglijate. În astfel de circumstanțe, când mișcările de capital din state terțe cauzează sau amenință să cauzeze dificultăți în funcționarea uniunii economice și monetare, pe baza unei propuneri a Comisiei, Consiliul poate adopta regulamente sau decizii europene conținând măsuri de salvgardare a pieței interne pentru cel mult șase luni, după consultarea Băncii Centrale Europene[2].

Nici amenințările teroriste nu sunt neglijate, legile cadru europene propunându-și să combată acest fenomen și pe calea edictării de proceduri privind înghețarea fondurilor, a activelor financiare sau economice aparținând unor entități implicate în astfel de activități.

Piața internă este o creație a tratatelor originare, creație care trebuia să se perpetueze sub noul text constituțional pentru păstrarea nivelul de integrare deja atins de Uniune.

În mare parte textele privind libertățile de mișcare sunt o reiterare a normelor care instituiau Comunitatea Europeană.

Dezideratul unei colaborări și integrări tot mai strânse precum și imperativul înlăturării oricăror obstacole din calea libertăților de mișcare răzbate puternic din textele privind piața internă.

## Secțiunea a 3-a. Cadrul legislativ al instituțiilor de drept societar european

**87. Directive de drept societar.** Construcția pieței comune și implementarea libertăților de mișcare definitorii ale acestei piețe este un proces început odată cu tratatele de bază și realizat în parte în temeiul acestor texte legislative.

Construcția europeană este un proces ce cunoaște o maturitate vizibilă, efortul de integrare fiind înlocuit cu constatarea unei Uniuni avansate prin textele tratatelor de bază, în forma în care au fost aduse de Tratatul de Reformă.

---

[1] Ibidem, art. 56.

[2] Ibidem, art. 59.

Opera pieței interne se sprijină în mod natural pe tratatele de bază în vigoare la data realizării ei.

Din punct de vedere societar efortul de integrare a început cu directivele privind societățile comerciale (*Directives on Company Law*). Normele legale – emise sub forma directivelor, texte care lasă statelor pârghiile de implementare și atingere a rezultatelor – își propun a reprezenta un numitor comun pentru sistemele de drept ale statelor naționale.

Convergența legislativă și recunoașterea reciprocă a entităților create sub un regim național, acceptarea unor efecte juridice similare în toate mediile naționale au fost realități câștigate odată cu implementarea acestor directive.

Creația legislativă a directivelor din dreptul societar este un succes al anilor '80.

Începând din anul 1968, anul primei directive[1], și până în anul 1989, anul ultimei directive[2] (cu un adaos în anul 2005[3] și perfecționări continue), efortul legislativ a fost unul remarcabil. Nu toate directivele propuse au fost și adoptate. Consensul nu a fost realizat în cazul câtorva texte (de exemplu în privința grupurilor de societăți și a administrării societăților comerciale)[4].

**88. Regulamentele europene de drept societar.** Această direcție, a directivelor din domeniul societar, pare să fi fost abandonată de legislativ; sau mai degrabă scopul lor inițial a fost atins. Apropierea legislativă a fost realizată în domeniu, în scopul realizării unei piețe interne comune.

După anul 2000 legislativul a reînceput ofensiva în domeniul societar, renunțând în fapt la o „continuitate" declarată față de proiectul celor douăsprezece directive de drept societar. Chiar proiectele vechi, adoptate după perioade de incubație foarte lungi – precum Statutul unei Societăți Europene (SE) și directiva privind ofertele de preluare – nu și-au mai găsit locul în corpusul directivelor privind dreptul societar ci au rămas distincte, despărțite de acesta.

Corpusul directivelor privind dreptul societar rămâne fundamentul pentru instituțiile de drept comercial privat ale legislativului european. Reprezintă o etapă de conciliere și apropiere între sistemele naționale de drept care a permis crearea unei baze naționale armonizate propice unor instituții juridice de respirație general comunitară precum societatea comercială europeană și asocierea cooperatistă europeană. Aceste ultime două instituții juridice fundamentale au cunoscut o legiferare prin regulament – lege comunitară direct aplicabilă sub imperiul tratatelor de bază – tocmai datorită vocației lor comunitare generale.

---

[1] Directiva nr. 68/151/CEE din 9 martie 1968 asupra coordonării garanțiilor care, pentru protecția intereselor membrilor și a altora, sunt cerute companiilor de Statele membre în înțelesul art. 58, paragraful secund din Tratat, în scopul realizării echivalenței acestor garanții în întreaga Comunitate.

[2] Directiva 89/667/CEE, publicată în J.O. al UE nr. L 395, 30.12.1989, p. 40.

[3] Directiva 2005/56/EC, JO al UE nr. L 310 din 25.11.2005, p. 1, Directiva privind fuziunea transfrontalieră a societăților pe acțiuni.

[4] Propunerea pentru Directiva a V-a conținea structura, puterile și obligațiile organelor societăților pe acțiuni (1972), Jurnalul Oficial C 240, modificată în 1983 și 1991; Propunerea pentru Directiva a X-a – Fuziunea transfrontalieră a societăților pe acțiuni (1985), Jurnalul Oficial C 23/11 și-a găsit încununarea, cum a fost relevat, în anul 2005.

**89.** Legiferarea pe cale de regulament al Consiliului are avantajul unei precizii sporite, ascendentul caracterului de normă obligatorie pentru toți subiecții de drept, fără mijlocirea transpunerii în sistemul național de către fiecare legislativ în parte. Societatea Europeană (SE) și asocierea cooperatistă europeană (SCE) sunt primele creații instituționale de drept comunitar societar. Acestea nu s-au născut în dreptul național, urmând ulterior să fie recunoscute la nivel comunitar, ci aparțin *ab initio* dreptului comunitar (cu precizările din capitolele dedicate lor din prezentare).

Privind dinspre dreptul comunitar înspre instituțiile juridice societare nu putem să nu credem că a existat și o tentație globală. Legiferarea prin regulamente pare mai aproape, ca mijloc, de crearea unui sistem juridic unic comunitar, mult mai coerent.

Legiferarea directă, fără intermedierea legislatorilor naționali, are în mod clar efecte benefice asupra coerenței normative în interiorul uniunii.

Spuneam tentație fiindcă acest mod de legiferare, cel puțin prin generalizarea sa, aduce atingere principiului subsidiarității. Concentrarea comunitară exclusivă a izvoarelor normative, fără o fundamentare punctuală, preia în mod artificial din atribuții care pot fi realizate la nivel național, aducând atingere principiului subsidiarității.

Legiferarea de directive a continuat în domeniul societar. Prerogativele de implementare și nuanțare legislativă au rămas în sarcina parlamentelor naționale.

Izvoarele de drept european vor rămâne cele clasice (directivele, regulamentele etc.). Legile europene și legile cadru europene proiectate de fostul Tratat constituțional în calitate de succesoare ale izvoarelor normative consacrate (directiva și regulamentul) au fost abandonate.

**90. Temeiuri juridice ale legiferării secundare.** Punctul de plecare – declarat – al reglementărilor în domeniul societar a fost reprezentat de conformarea cu principiul libertății de stabilire, respectiv cu interzicerea restricțiilor aduse libertății de stabilire, parte a libertății de mișcare a persoanelor și serviciilor[1].

Partea a III-a, Titlul III, Capitolul II din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (fostul Tratat instituind Comunitatea Europeană), dezvoltând libertatea de stabilire [art. 44 alin. (2) lit. g), fost 54 din Tratatul de la Roma] stabilește domenii particulare de acțiune pentru instituțiile europene, printre care și coordonarea – atât cât este necesar – a garanțiilor cerute de statele membre societăților sau firmelor pentru protecția intereselor proprii și ale terților pentru realizarea unui nivel echivalent de protecție în cadrul Uniunii.

Primele directive reproduc expres în titlul lor norma redată – art. 54 (3) lit. g) din Tratatul de la Roma (devenit art. 44, după Tratatul de la Nisa) – pentru justificarea reglementării[2].

Izvorul de drept citat impune în mod evident o armonizare a dispozițiilor naționale din dreptul societar în sensul asigurării unui nivel minim comun de protecție a

---

[1] Temeiul reprezentat de art. 54 (3) lit. g) din Tratatul stabilind Comunitatea Economică Europeană, în prezent Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, este preluat de majoritatea directivelor de drept societar (Directivele Întâi, a II-a, a III-a etc.).

[2] Primele două directive reproduc în titlu cuprinsul art. 54 (3) g din Tratatul stabilind Comunitatea Economică Europeană. Directiva a III-a se mulțumește să reproducă în titlu doar generic numărul articolului citat.

terților față de structurile societare (în principal în privința obligațiilor societare față de terți).

Procesul de legiferare secundară, pe cale de directive, în domeniul dreptului societar a cunoscut perioade diferite.

Privind momentul legiferării vedem că până în anii '90 cele mai importante directive din domeniu au fost edictate – unele având deja o vechime considerabilă – dând chiar impresia unui proces încheiat.

În realitate opera de armonizare societară este departe de atingerea scopurilor inițiale. Ținte importante – precum administrarea societăților, schimbarea sediului dintr-un stat în altul sau abordarea dimensiunii sociale și a implicării salariaților în conducerea societăților – sunt departe de a fi uniformizate.

Procesul în sine de armonizare societară poate fi pus sub semnul întrebării față de finalitatea căutată.

Nu este un secret faptul că demararea uniformizării societare a avut mai mult un motor particular și interese puternice ale statelor membre decât țeluri superioare. Experiența americană în privința regimului diferit, strict statal, aplicabil societăților comerciale a stimulat în mare parte procesul de armonizare societară europeană[1].

Teama concentrării societare în state cu regimuri juridice societare foarte relaxate – și era vizat în primul rând sistemul danez – și mai mult, a migrării societăților existente către aceste jurisdicții, a impulsionat procesul de armonizare.

Deși perspectiva inițială de concentrare societară în anumite jurisdicții nu s-a confirmat, chiar în limitele general-imprecise trasate în tratat pentru legiferarea secundară[2], procesul de armonizare este în spiritul tratatelor de bază și în spiritul noii Uniuni Europene, reformată.

Libertatea de mișcare – cu proiecția ei în domeniul activităților economice – este mai aproape de realizare prin uniformizarea instituțiilor de drept societar din diferitele jurisdicții.

**91.** Arhitectura dreptului secundar european privită din prisma prezentării de față cuprinde în primul rând corpusul directivelor de drept societar, urmat de textele cu creații societare originale (societatea europeană – SE), societatea cooperativă europeană (SCE), grupurile europene de interes economic (GEIE) și textele reglementând societățile tranzacționate pe o piață reglementată, emitenții pieței de capital.

---

[1] Ne referim la situația statului american Delaware care prin regimul propriu mai favorabil înființării și funcționării societăților comerciale, – și ne referim la toate societățile născute sub acest drept, nu doar la cele cu un statut confundabil cu un *off-shore* – a reușit să atragă sub jurisdicția sa un procent semnificativ dintre societățile americane.

[2] Textul tratatului – antecitat – se referea la coordonarea în limitele necesare pentru garanțiile acordate terților în materie societară (art. 44 din Tratatul de la Roma, după modificare).

## Secțiunea a 4-a. Corpusul directivelor de drept societar (*Company Law*)

**92. Corpusul directivelor de drept societar.** Primele directive (Prima și a II-a Directivă[1]) se preocupă de cerințele de înființare și funcționare a societăților comerciale de tip societăți pe acțiuni (în accepțiunea modelului sistemelor de drept de tip romanic).

Cerințele de înființare privesc în special obligațiile de informare/diseminare a datelor relevante ale actelor constitutive. Cerințele de funcționare privesc publicitatea rezultatelor financiare periodice precum și validitatea față de terți a obligațiilor asumate de societăți prin organele competente.

Cerințele de funcționare se extind și la organele instituționalizate ale societăților așa cum sunt ele desenate prin actele constitutive precum și prevederile pactului societar în general, deținerea propriilor acțiuni și alte elemente de funcționare a societăților de tip societăți pe acțiuni.

Directivele a III-a și a VI-a[2] însumează normele despre operațiuni specifice de drept societar precum fuziunea și divizarea. La distanță considerabilă în timp propunerea pentru Directiva a X-a – Fuziunea transfrontalieră a societăților pe acțiuni (1985) și-a găsit încununarea prin edictare în anul 2005[3].

O individualitate aparte o au directivele privind dimensiunea contabilă și de audit a activităților economice realizate sub formă societară.

Directiva a IV-a, a VII-a și a VIII-a[4] privesc în mod direct implementarea europeană a standardelor de raportare financiară, profesia de auditor contabil și grupurile de societăți din perspectiva stabilirii perimetrului de consolidare.

Ultimele directive din corpus, a XI-a și a XII-a privesc cerințele de publicitate în privința sucursalelor societăților respectiv reglementarea societății cu răspundere limitată cu asociat unic[5].

---

[1] Prima Directivă – nr. 68/151/CEE, cu modificările ulterioare; a II-a Directivă – nr. 77/91/CEE; modificările sunt detaliate în capitolul următor.

[2] Directiva a III-a privind fuziunea, nr. 78/855/CEE și Directiva a VI-a privind divizarea, nr. 89/666/CEE.

[3] Directiva 2005/56/EC, OJ L 310 din 25.11.2005, p. 1, Directiva privind fuziunea transfrontalieră a societăților pe acțiuni

[4] Directiva a IV-a privind standardele de raportare financiară anuală, nr. 78/660/CEE din 25 iulie 1978, Directiva a VII-a privind consolidarea conturilor, nr. 83/349/CEE din 13 iunie 1983, Directiva a VIII-a privind calificarea persoanelor responsabile cu auditarea conturilor, nr. 84/253/CEE din 10 aprilie 1984.

[5] Directiva a XI-a privind sucursalele societăților înregistrate în alt stat membru, nr. 89/666/CEE și Directiva a XII-a privind societatea cu răspundere limitată cu asociat unic, nr. 89/667/CEE.

## Secțiunea a 5-a. Creații societare comunitare

**93. Forme europene de organizare a activității economice.** Conform accepțiunii textului tratatului european sintagma de societăți și firme include persoanele juridice constituite sub regimul dreptului civil sau comercial, incluzând societățile cooperative și alte persoane guvernate de dreptul public sau privat, mai puțin cele constituite pe baze non-profit[1].

În acest domeniu larg care excede dreptul comercial legislația europeană secundară din ultimii ani s-a îmbogățit cu câteva creații societare de referință.

Modalitatea de edictare a fost regulamentul comunitar, text care intră direct în sistemul legislativ național, fără o marjă mai largă de aplicare lăsată statelor ca în cazul directivelor.

Acest mod de legiferare pare a fi de preferat, ca direcție, în ultimii ani de legislativul european, având avantajul unei uniformizări „forțate" în domeniul dreptului privat în ultima perioadă. Cel puțin două puncte de vedere trebuie însă expuse.

Regulamentul, ca mod de legiferare în domeniu, pare a întinde până la ultima limită zona permisă de principiul subsidiarității pentru legiferarea comunitară. Tendința de a institui un regim uniform european (precum nivelul federal american) este oricum o rezultantă a două forțe cu orientări diferite: nevoia de uniformizare impusă de tratatele de bază – până la „limita necesară", cum se exprimă acestea – și principiul subsidiarității, în mod evident antagonic unei suprareglementări europene.

Echilibrul celor două tendințe este destul de instabil, cu dezechilibre schimbătoare.

Principiul subsidiarității însă este afirmat cu prea multă tărie în textul tratatelor de bază[2] pentru a accepta faptul că tendința naturală de concentrare legislativă proprie oricărei organizări centralizate va prevala în cele din urmă.

Al doilea punct de vedere vine să atenueze în practică senzația de uniformizare legislativă accelerată. Deși regulamentul este izvorul normativ comunitar cu valențe de uniformizare prin definiție, soluția aleasă de legislator este una mai degrabă timidă.

Respectiv reglementările cu adevărat antagoniste din sistemele naționale de drept sunt preluate la nivel european fie în variante alternative, fie nu sunt soluționate decisiv. Este cazul administrării societăților comerciale (cu soluția alternativă a celor două modele mari de administrare, *one tier* și *two tier*) dar și soluțiile așteptate în probleme spinoase precum reprezentarea salariaților sau schimbarea transfrontalieră a sediului.

În concluzie, creațiile de drept european axate pe organizarea activităților economice nu reușesc să se desprindă – în modul probabil scontat – de rădăcinile lor naționale. Învelișul comun comunitar nu poate acoperi rădăcinile particulare ale jurisdicției în care aceste creații iau naștere.

**94.** Creația cea mai proeminentă de drept societar european este reprezentată de societatea europeană (Societas Europaea – SE)[3].

---

[1] Tratatul privind funcționarea Uniunii, art. 44.

[2] Tratatul Uniunii Europene și Tratatul pentru funcționarea Uniunii Europene, Protocolul nr. 2, privind aplicarea principiului subsidiarității și proporționalității.

[3] Regulamentul Consiliului (CE) nr. 2157/2001 din 8 octombrie 2001 privind Statutul unei Societăți Europene, Jurnalul Oficial L nr. 294 din 10.11.2001, cu modificările ulterioare. Regulamentul a intrat în vigoare la data de 8 octombrie 2004.

Amprenta socială în organizarea activităților economice a dus la legiferarea Societății Cooperative Europene (SCE)[1], dar și la ideea unei Societăți Mutuale Europene (ME) și a unei Asociații Europene (SA)[2].

Creațiile europene cele mai proeminente – SE și SCE – au fost completate cu norme privind implicarea salariaților în conducerea entităților. Edificator este faptul că în acest domeniu legiferarea prin regulament – chiar cu soluții alternative ca în cazul funcționării societăților – nu a fost posibilă. Edictarea s-a realizat pe cale de directivă ca o acceptare expresă a viziunilor naționale ireconciliabile în domeniu.[3]

**95. Societăți tranzacționate pe o piață reglementată.** Tendința de întrepătrundere și unificare la nivel european a piețelor de capital și-a găsit în mod normal o reflectare normativă. Crearea unei piețe de capital unice, care să reprezinte un pol financiar global este o preocupare mai veche. Piețele europene deja consacrate – Londra, Frankfurt, Paris – au însă o existență și o autonomie veche care creează o inerție naturală față de orice proces de unificare.

Reglementările comunitare se orientează în principal pe două direcții: cel al intermediarilor în valori mobiliare, societățile specializate care prestează serviciile financiare în domeniu[4] și normele privind emitenții de valori mobiliare și piețele reglementate[5].

---

[1] Regulamentul Consiliului (CE) nr. 1435/2003 din 22 iulie 2003 privind Statutul unei Societăți Cooperative Europene, Jurnalul Oficial L nr. 207 din 18.08.2003 294, cu modificările ulterioare.

[2] Ultimele două sunt încă în stadiul de propuneri nelegiferate (lucru care nu este obligatoriu să se întâmple vreodată), retrase din procedura de edictare.

[3] Directiva Consiliului nr. 2001/86/CE din 8 octombrie 2001 completând Statutul SE privind implicarea salariaților conține în preambul: „Diversitatea mare a normelor și practicilor existente în Statele Membre privitor la modul în care reprezentanții salariaților sunt implicați în procesul decizional al societăților face ca nerecomandabil să se stabilească un singur model european al implicării salariaților aplicabil SE". În privința SCE dispozițiile privind rolul salariaților au fost edictate prin Directiva Consiliului nr. 2003/72/CE din 22 iulie 2003.

[4] Directiva nr. 93/22/CEE privind serviciile de investiții în domeniul valorilor mobiliare cu modificările ulterioare, publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene nr. 141/11.06.1993, înlocuită cu Directiva Parlamentului European și a Consiliului nr. 2004/39/CE din 21 aprilie 2004 privind piețele și instrumentele financiare, de modificare a Directivei Consiliului nr. 85/611/CEE, nr. 93/6/CEE și Directivei nr. 2000/12/CE (și de abrogare a Directivei nr. 93/22/CEE). Directiva nr. 97/9/CEE privind schemele de compensare a investitorilor, publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene nr. 84/26.03.1997. Directiva nr. 2002/65/CEE privind prestarea serviciilor financiare la distanță, publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene nr. 271/09.10.2002; Directiva nr. 1993/6/CEE privind adecvarea capitalului firmelor de investiții și instituțiilor de credit, publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene nr. 141/11.06.1993.

[5] Directiva nr. 2001/34/CEE privind admiterea valorilor mobiliare la cota oficială a bursei și informațiile ce trebuie publicate cu privire la aceste valori mobiliare, publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene nr. 184/06.07.2001; Directiva nr. 2003/71/CEE privind prospectele publicate atunci când valorile mobiliare sunt oferite publicului sau admise la tranzacționare, care amendează Directiva 2001/34/CE, publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene nr. 345/31.12.2003. Directiva nr. 2003/6/CEE privind abuzul pe piață, publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene nr. 96/12.04.2003. Directiva nr. 85/611/CEE privind dispozițiile legale, reglementare și administrative cu privire la anumite organisme de plasament

În privința societăților de servicii de investiții financiare[1] legislatorul s-a preocupat atât de protecția beneficiarilor acestor servicii, cât și de satisfacția dată principiului libertății serviciilor prin înlăturarea barierelor în calea oferirii de servicii transfrontaliere și recunoașterii reciproce a societăților care au îndeplinit cerințele de înființare și funcționare ale unei jurisdicții.

Societățile listate pe piețe reglementate sunt obiect al legiferării luând ca referință două momente diferite: momentul admiterii la tranzacționare pe o piață reglementată și perioada funcționării în timpul listării, când valorile mobiliare sunt tranzacționate pe o piață reglementată.

Grija pentru integritatea pieței – și protecția investitorilor, în interesul cărora este edictată cea mai mare parte a reglementărilor din acest titlu – a dus la reglementarea expresă a operațiunilor de tranzacționare pe bază de informații privilegiate și manipulare a pieții, dar și a ofertelor de preluare în care sunt implicate societăți de acest tip[2].

Tendința de unificare a piețelor reglementate europene a impus și crearea unui organism pur european cu competențe în domeniu, alături de organismele naționale cu competențe de supraveghere și reglementare: Comitetul European pentru Valorile Mobiliare.[3] Acesta are însă în principal un rol consultativ pentru Comisia Europeană, constituindu-se într-un cadru de „reflecție, dezbatere și îndrumare"[4].

---

colectiv în valori mobiliare (OPCVM), publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene nr. 375/31.12.1985, cu modificările ulterioare; Directiva nr. 98/26/CEE a Parlamentului European și a Consiliului privind caracterul definitiv al decontării în sistemele de plăți și de decontare a instrumentelor financiare, publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene nr. 166/11.06.1998.

[1] (SSIF) - termenul este unul specific european introdus în dreptul român prin Legea pieței de capital (nr. 297/2004) care a înlocuit vechea denumire de societății de valori mobiliare (SVM), mai aproape de accepțiunea americană.

[2] Directiva nr. 2004/25/CE a Parlamentului și Consiliului din 21 aprilie 2004 privind ofertele de preluare publicată în Jurnalul Oficial nr. L 142/30.04.2004, p. 12-23.

[3] Înființat prin Decizia Comisiei nr. 2001/528/CE.

[4] Ibidem, conform preambulului Deciziei.

# Capitolul III
# Armonizarea europeană în domeniul societar. Directivele europene în domeniul societăților comerciale

## Secțiunea 1. Prima Directivă, nr. 68/151/CEE [1]

**96. Premise.** Scopul declarat al reglementării este stabilirea unui nivel minim de publicitate a elementelor importante privitoare la societățile comerciale, în principal pentru protecția intereselor terților și salvgardarea circuitului comercial în care este inclusă societatea, prin limitarea cât mai mult posibil a obligațiilor comerciale ale societății, contractate de terți, care ulterior pot fi sustrase opozabilității față de societate și limitarea efectelor nulității aplicabile societății.

Prima directivă fixează trei reguli de bază, intenționând să protejeze terții care contractează cu societățile: înființarea unei înregistrări cu anumite informații impuse, pentru fiecare societate într-un registru comercial care acoperă un teritoriu dat; armonizarea regulilor naționale privind validitatea obligațiilor asumate în numele societății (incluzând societățile în curs de înființare) și răspunderea societăților pentru aceste obligații; stabilirea exhaustivă a cauzelor de nulitate a societăților.

### §1. Publicitatea caracteristicilor, actelor și faptelor privind societățile

**97. Publicitatea documentelor societare.** Tipurile de companii cărora li se aplică normele sunt explicit indicate de text, pentru fiecare sistem național, cu trimitere expresă la șabloanele normative naționale. Ținta reglementării este reprezentată în principiu de societățile pe acțiuni (de orice tip) și societățile cu răspundere limitată[2].

Directiva impune publicitatea obligatorie pentru societăți în privința a cel puțin unui număr minim de documente și fapte cu un impact potențial crescut asupra raporturilor juridice în care participă societatea.

---

[1] Directiva 68/151/CEE, „asupra coordonării garanțiilor care, pentru protecția intereselor membrilor și a altora, sunt cerute companiilor de statele membre în înțelesul art. 58, paragraful secund din Tratat, în scopul realizării echivalenței acestor garanții în întreaga Comunitate", publicată în Jurnalul Oficial nr. L 65 din 14.03.1968, p. 8. Textul a fost modificat în principal prin Directiva nr. 2003/58/CEE dar și prin actele de aderare ale statelor: Danemarca, Irlanda, Marea Britanie (1973), Grecia (1979), Spania și Portugalia (1985), Austria, Suedia și Finlanda (1994), grupul de state din 2004, România și Bulgaria (Directiva nr. 2006/99/CE din 20.11.2006).

[2] Directiva 68/151/CEE, cu modificările ulterioare, art. 1. Pentru România ținta este reprezentată de societatea pe acțiuni, societatea cu răspundere limitată și societatea în comandită pe acțiuni.

Sunt vizate prin textul de armonizare: actul de constituire şi statutul, dacă ele sunt documente diferite; orice amendament la aceste acte menţionate, iar după fiecare modificare este vizat textul adăugit, completat cu amendamentele în cauză; numirea, încetarea şi datele privind persoanele care, ca un organ colectiv sau ca membri în asemenea organe au puterea să reprezinte societatea în relaţiile cu terţii sau în proceduri legale, sau iau parte în administrarea, supervizarea sau controlul societăţii – publicitatea trebuie să indice clar dacă persoanele împuternicite să reprezinte societatea pot face acest lucru singure sau acţionând împreună; cel puţin o dată pe an nivelul capitalului subscris acolo unde actele constitutive indică un capital autorizat, doar dacă creşterea de capital nu necesită un amendament la actul constitutiv[1]; documentele contabile pentru fiecare an financiar care necesită publicarea în concordanţă cu directivele uniunii[2]; orice schimbare a sediului; dizolvarea; declararea judiciară a nulităţii; numirea lichidatorilor, cu datele de identificare, şi a puterilor lor dacă acestea nu derivă expres din lege sau actul constitutiv; încheierea lichidării şi, în statele în care radierea din registru atrage consecinţe juridice, orice asemenea radiere[3].

Publicitatea acestor date complete despre societăţi este întărită prin relevarea modurilor concrete de realizare. Simpla obligaţie de a face disponibile toate aceste date specifice nu-şi realizează scopul fără indicarea modalităţilor, echivalente, în care fiecare stat membru va organiza interfaţa dintre terţii beneficiari şi societăţile respective. De această dată textul comunitar va avansa cu un pas în teritoriul rezervat legiferării naţionale.

Implementarea naţională a obligaţiilor de publicitate impuse imperativ societăţilor este ghidată spre instituirea unei structuri specializate în depozitarea datelor esenţiale despre societăţi. O veritabilă interfaţă primitoare şi uşor accesibilă pentru fiecare destinatar al informaţiilor.

În fiecare stat membru fiecare companie va fi înregistrată – rezervându-i-se un fişier propriu – într-un registru central, registru comercial sau registrul companiilor, după normele instituite de acest stat[4].

Informaţiile publice stabilite anterior trebuie înregistrate în registrul în cauză, lucru care până la 1.01.2007 trebuie să fie posibil şi pe cale electronică[5].

O copie de pe toate sau o parte din informaţiile publice delimitate trebuie să fie disponibilă pentru persoanele interesate, în copii certificate, inclusiv pe cale electronică cu autenticitate şi conţinut certificate la cerere. Preţurile obţinerii copiilor nu pot depăşi costurile administrative[6].

---

[1] Ibidem, art. 2.

[2] Sunt incidente Directiva nr. 78/660/CEE (Directiva a IV-a din privind conturile anuale pentru anumite tipuri de societăţi), nr. 83/349/CEE (Directiva a VII-a din 13 iunie 1983 privind consolidarea conturilor), împreună cu izvoarele de drept cu incidenţă sectorială: Directiva nr. 86/635/CEE din 8 decembrie 1986 privind conturile anuale şi consolidarea conturilor băncilor şi a altor instituţii financiare, Directiva nr. 91/674/CEE din 19 decembrie 1991 privind conturile anuale şi consolidarea conturilor pentru întreprinderile de asigurări.

[3] Directiva nr. 68/151/CEE, art. 2.

[4] Ibidem, art. 3 alin. (1).

[5] Ibidem, art. 3 alin. (2).

[6] Ibidem, art. 3 alin. (3).

Publicitatea documentelor în cauză trebuie efectuată prin publicarea în publicația națională desemnată de statul membru pentru acest scop.

Instituirea registrului comercial și modalitățile de accesare a acestuia reprezintă miezul Primei Directive din domeniul societar. Întregul corp comunitar de directive se va sprijini obsesiv pe acest articol din Prima Directivă ori de câte ori va impune obligații de publicitate. Înscrierea în registrul comercial și publicarea în publicația oficială a fiecărui stat va avea aici sediul principal al materiei.

Reglementarea este una detaliată deși nu va avansa până la impunerea unui control administrativ sau jurisdicțional în privința conținutului fișierului propriu fiecărei societăți în acest registru. Aici libertatea de legiferare și tradiția comercială a fiecărui stat rămâne să-și spună cuvântul.

**98. Publicitate și opozabilitate.** Reglementarea obligațiilor de informare și publicitate a datelor esențiale în privința societăților este incompletă fără observarea efectelor juridice în privința terților care decurg de aici.

În această privință exercițiul etiologic este dus până la capăt. Iar rezolvările nu sunt așa simpliste cum pot fi anticipate la prima vedere. Ele sunt mai degrabă pragmatice. Publicitatea actelor și faptelor privitoare la societate nu presupun în mod nelimitat și nediferențiat opozabilitatea acestor fapte față de terți.

Publicitatea nu este un scut pentru societăți ci un instrument oferit terților. Privită din acest unghi reglementarea comunitară este consecventă, necontradictorie.

Ca regulă generală, doar după această publicitate documentele și faptele pot fi opuse terților dacă nu cumva societatea probează că aceștia le cunoșteau deja. Chiar și în acest caz, dacă tranzacțiile au loc înainte de a 16-a zi de la publicare, documentele nu pot fi opuse terților care probează că era imposibil pentru ei să le cunoască[1].

Textul nu face decât să deplaseze de câteva ori sarcina probei pentru a rămâne în contact cu realitatea practică.

Statele membre se vor asigura de inexistența discrepanțelor între texte – din registru și din publicația oficială – în caz contrar, în caz de discrepanță, societatea nu va putea invoca textul publicat în publicația oficială. Terții însă pot invoca oricare variantă, dacă societatea nu dovedește că aceștia cunoșteau textul înregistrat în registru.[2] Din nou textul comunitar operează cu prezumții relative și plasarea expresă a greutății probatoriului.

Terții pot invoca și actele și faptele în legătură cu care nu s-a efectuat publicitatea – doar dacă lipsa acesteia nu le lasă fără efecte juridice[3]. Regula aceasta trădează teleologia reglementării: normele sunt edictate în interesul terților, nu reprezintă un scut pentru societăți.

Actele și faptele cu privire la care trebuie efectuată publicitatea trebuie redactate – redate – în una din limbile permise de legislația statului în care este făcută înregistrarea.

---

[1] Ibidem, art. 3 (5). Corespondența în legea română este asigurată de art. 50 din Legea nr. 31/1990 – practic este o traducere.

[2] Ibidem, art. 3 (6). Îi corespunde art. 52 din Legea nr. 31/1990.

[3] Ibidem, art. 3 (7). Preluat de art. 51 din Legea nr. 31/1990.

În afară de publicitatea obligatorie instituită, statele pot permite şi publicitatea voluntară în orice limbă a Comunităţii.

În caz de neconcordanţă între actele şi faptele publicate în limba oficială a registrului şi traducerea voluntară, societatea nu poate opune terţilor această ultimă variantă. Terţii pot totuşi invoca această traducere voluntară dacă societatea nu probează că terţii aveau cunoştinţă de versiunea oficială supusă publicării[1].

Individualizarea corectă a societăţii în corespondenţa comercială este altă ţintă comunitară: corespondenţa, în forma scrisă sau pe alt suport, trebuie să conţină menţiuni care să acopere: informaţii necesare identificării registrului în care este înregistrată societatea împreună cu numărul său de înregistrare; forma legală a societăţii, sediul social şi, dacă este cazul, faptul că societatea este în dizolvare.

Menţiunile privind capitalul social vor conţine capitalul vărsat şi plătit[2].

Acele cerinţe de informare minimală privesc şi website-urile societăţilor. Ele trebuie să conţină cel puţin menţiunile arătate pentru corespondenţă.

**99. Remedii.** Statele trebuie să impună penalităţi corespunzătoare cel puţin pentru nepublicarea documentelor contabile obligatorii, omisiunea menţiunilor obligatorii din corespondenţa comercială sau conţinutul website-ului[3].

Acest articol, aparent predictibil şi inofensiv a solicitat interpretări din partea Curţii de Justiţie a Uniunii. Aceasta a statuat faptul că scopurile sancţionării şi în concluzie obiectul reglementării acoperă şi publicarea unor situaţii financiare sau rapoarte anuale aferente inexacte, nu numai lipsa totală a acestora[4].

În privinţa acestui text Curtea a avut de statuat şi dacă acest articol trebuie interpretat în sensul că exclude aplicarea normelor naţionale care impun condiţii sub care declaraţiile inexacte în conturile anuale sau raporturile anuale privind societăţile ţintă nu sunt pedepsite.

Cererea de interpretare a privit aplicarea directă a textului directivei asupra angajării răspunderii penale a persoanelor care au acţionat cu încălcarea ei – în condiţiile imposibilităţii angajării acesteia sub dreptul naţional.[5]

Conform practicii Curţii, deşi alegerea sancţiunilor rămâne la discreţia statelor, ele trebuie să se asigure că încălcarea dreptului comunitar este sancţionată în aceleaşi condiţii ca şi încălcarea dreptului naţional, iar, în orice caz, sancţiunea trebuie să fie efectivă, proporţională cu fapta şi cu efect preventiv („descurajant")[6].

---

[1] Ibidem, art. 3a (4).

[2] Ibidem, art. 4. Preluat în art. 74 din Legea nr. 31/1990.

[3] Ibidem, art. 6.

[4] Hotărârea Curţii (Marea Cameră) din 3 mai 2005 pronunţată în cazurile C-387/02, C-391/02, C-403/02, având ca obiect cererea de hotărâre preliminară, în condiţiile art. 234 TCE formulată de Tribunalul din Milano şi Curtea de Apel Lecce în cauzele penale privind pe Silvio Berlusconi, Segio Adelchi, Marcello Dell'Utri şi alţii. Cererea de interpretare priveşte în esenţă conformitatea dreptului naţional (italian) cu prevederile art. 6 din Prima Directivă privind societăţile comerciale, cerinţa unei sancţiuni corespunzătoare în cazul publicării unor situaţii contabile inexacte. În privinţa art. 6 din directivă, curtea a interpretat textul în sensul că aplicarea trebuie înţeleasă atât în privinţa lipsei informaţiilor, cât şi în privinţa inacurateţei lor.

[5] Ibidem. Hotărârea Curţii este pronunţată în aceleaşi cauze ridicate de instanţele italiene citate.

[6] Practica Curţii în acest sens cuprinde: *Comisia v Grecia*, Cazul 68/88 [1989] ECR 2965; Cazul C-326/88 *Hansen* [1990] ECR I-2911; Cazul C-167/01 *Inspire Art* [2003] ECR I-10155;

Limitele directivelor au fost fixate de jurisprudența Curții. Aceasta a stabilit că o directivă în sine nu poate impune obligații unui individ și nu poate fi invocată ca bază juridică împotriva acestuia[1]. Cu atât mai mult într-o procedură penală Curtea a stabilit că o directivă, în sine și independent de dreptul național de implementare nu poate avea ca efect stabilirea sau agravarea răspunderii penale a persoanelor care acționează contrar prevederilor acestei directive[2].

## §2. Validitatea obligațiilor asumate de societăți

**100. Capacitatea juridică.** Dacă o societate în curs de constituire, înainte de a dobândi personalitate juridică, dobândește obligații pe care ulterior nu și le asumă, persoanele care au acționat în numele societății vor răspunde nelimitat și solidar, dacă nu se convine în alt mod.[3]

Iregularitățile în numirea persoanelor care – individual sau ca un organ al societății – sunt autorizate să reprezinte societatea nu pot fi opuse terților dacă s-au îndeplinit formalitățile de publicitate, decât dacă societatea probează că terții au avut cunoștință despre acestea[4].

Actele săvârșite de organele societății o vor angaja pe aceasta chiar dacă aceste acte nu se situează în interiorul obiectului societății, în afară de cazul în care asemenea acte exced competențelor acordate de lege sau care pot fi acordate în temeiul legii acestor organe[5].

Textul european dă din nou prioritate intereselor terților. Deși obiectul societății este făcut public în modurile legale, acest lucru nu poate fi invocat împotriva terților.

Statele membre pot prevedea că societatea nu va fi angajată juridic acolo unde actele în cauză sunt în afara obiectului de activitate dacă aceasta probează că terții știau că actele sunt în afara obiectului sau, în împrejurările date, trebuiau să știe depășirea acestuia. Publicitatea legală făcută actelor constitutive ale societății nu poate fi o probă suficientă în sine[6].

---

și Cazul C-230/01 *Penycoed* [2004] ECR I-0000. Citarea, în stilul referirii la jurisprudența comunitară, conține numărul dosarului cu părțile relevante împreună cu anul și pagina din repertoriul jurisprudenței Curții. ECR este acronimul pentru repertoriul de jurisprudență al Curții: *European Court Reports (ECR).*

[1] Practica Curții a fost fixată în Cazurile C-397/01 până la C-403/01 *Pfeiffer and Others* [2004] ECR I-0000, paragraful 108.

[2] Aceeași jurisprudență antecitată: Hotărârea Curți (Marea Cameră) din 3 mai 2005 pronunțata în cazurile C-387/02, C-391/02, C-403/02 având ca obiect cererea de hotărâre preliminară, în condițiile art. 234 TCE formulată de Tribunalul din Milano și Curtea de Apel Lecce în cauzele penale privind pe Silvio Berlusconi, Segio Adelchi, Marcello Dell'Utri și alții. Dreptul italian aplicabil exonera de răspundere făptuitorii, fixând praguri sub care declarațiile inexacte asupra conturilor anuale sau raporturilor anuale nu sunt pedepsite. Instanțele italiene citate au invocat neconcordanța dreptului național cu art. 6 din Prima Directivă care impune sancțiuni „corespunzătoare" și aplicarea directă a textului comunitar.

[3] Directiva 68/151/CEE, art. 7. Preluat de art. 53 din Legea nr. 31/1990.

[4] Ibidem, art. 8. Preluat de art. 54 (1) din Legea nr. 31/1990.

[5] Ibidem, art. 9. Preluat de art. 55 din Legea nr. 31/1990.

[6] Ibidem, art. 9 . Preluat de art. 55 din Legea nr. 31/1990.

Nici limitările competențelor organelor societății nu constituie motiv suficient pentru înlăturarea răspunderii pentru obligațiile sociale. Astfel de limitări pot face obiectul unor raporturi juridice între societate și administratori. Față de terți însă, limitele legale ale competențelor sunt cele care acționează.

Limitele puterilor organelor societății trasate prin actul constitutiv sau prin decizie a organului competent nu pot fi opuse terților chiar dacă au fost publicate[1].

Dacă sistemul legal național, în privința puterilor de reprezentare ale societății, permite derogări de la regimul legal prin actul constitutiv – către o singură persoană sau mai multe, acționând împreună – sistemul va prevedea că o asemenea derogare poate fi opusă terților doar în privința reprezentării generale[2].

## §3. Nulitatea societății

**101. Cauzele și efectele nulității.** A treia regulă fundamentală impusă de această directivă pentru protejarea terților care contractează cu societățile vizează cauzele de nulitate a societăților. În spiritul directivei această măsură trebuie să sancționeze societatea, nu să afecteze interesele terților de bună-credință.

În toate statele în care nu există un control preventiv, administrativ sau judiciar, al formării societății, actul constitutiv, statutele societății și orice amendamente trebuie întocmite într-o formă certificată corespunzător din punct de vedere legal[3]. Controlul explicit și specializat al unei autorități poate fi substituit cu o formă oficială de certificare a înscrisurilor pe care terții le vor folosi în fundamentarea acțiunilor lor.

Directiva își propune a reglementa total regimul special al nulității societăților. Astfel statele membre nu vor sancționa societățile reglementate cu nulitatea decât în condițiile textului comunitar.

Izvorul de drept comunitar începe cu declararea caracterului judiciar al sancțiunii. Nulitatea poate fi decisă doar de instanță, pentru motive limitativ legiferate, care privesc capacitatea fondatorilor și condițiile de formă, respectiv de fond ale actului constitutiv (obiceiului social și clauze legale obligatorii).

În concret societatea poate fi anulată dacă: actul constitutiv nu a fost încheiat în forma legală[4], nu s-a respectat controlul preventiv sau formalitățile legale; obiectul nu este legal sau contravine ordinii publice; actele constitutive nu prevăd denumirea, suma aporturilor individuale la capital, totalul capitalului subscris sau obiectul; se încalcă prevederile naționale privind capitalul minim; membrii fondatori sunt incapabili; numărul fondatorilor este mai mic decât doi dacă aceasta contravine dreptului național.

---

[1] Ibidem, art. 9 alin. (2). Preluat de art. 55 alin. (2) din Legea nr. 31/1990.

[2] Ibidem, art. 9 alin. (2) (*general power of representation*, eng).

[3] Ibidem, art. 10 (*certified in due legal form*, eng).

[4] Transpunerea din Legea română a societăților comerciale este una nefericită ca sens: lipsa actului constitutiv. Originalul directivei nu are riguros această interpretare: *„no instrument of constitution was executed"* (eng.). Interpretând în sens strict condițiile europene de nulitate ale societății, în dreptul nostru lipsa de consimțământ în privința actului constitutiv nu este un motiv de nulitate a societății. Doar o interpretare mai flexibilă, cu trimitere la lipsa actului în sens de *negotium*, ca acord de voință, poate salva nulitatea societății din dreptul român de o anomalie ușor vizibilă.

Ţinta reglementării este orice fel de cauză de ineficienţă juridică a entităţii societare. Tratamentul naţional şi conceptele naţionale diferite nu trebuie să ocolească aceste dispoziţii prin inventarea sau aplicarea de concepte noi.

În acest scop directiva impune că dincolo de aceşte cauze nu pot exista alte motive de ineficienţă juridică a societăţii, în general[1].

Întrebarea dacă o decizie judiciară de acest gen poate fi opusă terţilor este guvernată de regulile anterioare privind publicitatea actelor, faptelor şi efectele acestei publicităţi (art. 3 din Prima Directivă).

Dacă dreptul intern acordă terţilor o cale de atac contra deciziei judiciare, acest termen trebuie limitat la şase luni de la realizarea publicităţii deciziei de anulare.

Nulitatea atrage dizolvarea. Ea nu va afecta actele încheiate de societate în timpul existenţei ei. Dreptul naţional este cel chemat să reglementeze efectele nulităţii între asociaţi, dar declararea nulităţii nu aduce atingere obligaţiilor acţionarilor de a vărsa sumele subscrise neplătite[2].

Limitarea efectelor nulităţii, sau ale oricărei sancţiuni juridice de acest tip, este una căutată. Nulitatea aplicată societăţilor comerciale este golită de efectele sale imanente: efectele retroactive şi anularea actelor subsecvente care se sprijină pe actul anulat. În fapt sancţiunea juridică unică este aceea a dizolvării, cu toate efectele ei specifice.

## Secţiunea a 2-a. Directiva a II-a, nr. 77/91/CEE[3]

**102.** Directiva urmăreşte asigurarea unui nivel minim de protecţie pentru acţionari şi creditori – în societăţile de tip societăţi pe acţiuni – privitor la formarea societăţii, majorarea sau reducerea capitalului social.

Reglementarea urmăreşte protecţia juridică a capitalului social al societăţii ca expresie patrimonială a garanţiei generale recunoscute creditorilor societăţii, prin îngrădirea reducerii acestuia ca urmare a distribuirilor către acţionari, dacă aceştia nu sunt îndreptăţiţi la aşa ceva, şi prin limitarea dreptului societăţii de a-şi achiziţiona propriile acţiuni.

Directiva urmăreşte – relativ la reducerea şi majorarea de capital social – recunoaşterea şi armonizarea principiilor egalităţii de tratament a acţionarilor aflaţi în aceeaşi

---

[1] Directiva 68/151/CEE, art. 11. Directiva redă explicit modul posibil de exprimare a ineficienţei juridice a societăţii: inexistenţa, nulitatea relativă sau absolută, (*cause of nonexistence, nullity absolute, nullity relative or declaration of nullity*, eng.) În litera directivei textul a fost transpus şi de dreptul nostru – art. 56 din Legea nr. 31/1990.

[2] Ibidem, art. 12.

[3] Directiva nr. 77/91/CEE, privind „coordonarea măsurilor care, pentru protecţia intereselor membrilor şi a altor părţi, sunt impuse de Statele Membre companiilor (în înţelesul paragrafului secund al art. 58 din Tratat) privind constituirea societăţilor pe acţiuni, menţinerea şi modificarea capitalului lor, în vederea uniformizării acestor măsuri", publicată în Jurnalul Oficial nr. L 26 din 31.01.1977, p. 1. Modificată prin Directiva 92/101/CEE şi prin actele de aderare ale Greciei (1979), Spaniei şi Portugaliei (1985), Austriei, Suediei şi Finlandei (1994), grupul de state din 2004, României şi Bulgariei. O modificare importantă, în scopul relaxării anumitor cerinţe societare a fost operată prin Directiva nr. 2006/68/CE a Parlamentului european şi a Consiliului din 6 septembrie 2006.

poziție și protecției creditorilor ale căror pretenții preced hotărârea de reducere a capitalului social.

Ținta reglementării este reprezentată de societățile naționale de tip societăți pe acțiuni.

**103. Actul constitutiv și publicitatea sa.** Conținutul actului constitutiv este fixat legislativ ca o expresie a informării terților asupra caracteristicilor esențiale ale societății. Actul constitutiv al societății va conține în mod obligatoriu: forma și denumirea societății; obiectul; valoarea capitalului social subscrisă la momentul înregistrării sau autorizării de a începe activitatea comercială și valoarea vărsată; regulile care guvernează numărul și procedurile de numire a membrilor organelor responsabile pentru reprezentarea în fața terților; administrarea, managementul, supervizarea sau controlul societății; alocarea competențelor acestor organe, durata societății[1].

Informațiile minimale supuse înregistrării și publicității (prin actul constitutiv, instrumentul de înregistrare sau un document separat publicat) prin mijloacele fixate de Directiva nr. 68/151/CEE (art. 3) sunt: sediul; valoarea nominală a acțiunilor subscrise și cel puțin o dată pe an numărul lor, numărul acțiunilor fără valoare nominală subscrise dacă asemenea acțiuni sunt permise de legea națională; condiții speciale – dacă există – privind limitarea transferului acțiunilor; dacă acțiunile sunt nominative sau la purtător; valoarea vărsată a capitalului social la momentul înregistrării; valoarea nominală a acțiunilor sau, dacă nu există, numărul de acțiuni emise în schimbul unor aporturi, altele decât în numerar, împreună cu natura aportului și numele persoanei care realizează aportul; identitatea persoanelor – fizice și juridice – care personal sau prin mandatar au semnat actele constitutive; cheltuielile – măcar estimate – ocazionate de constituire; orice avantaj special acordat în timpul constituirii, până la primirea autorizării de a efectua comerț, de către fondatori[2].

Dacă dreptul unui stat prevede că o societate nu poate începe comerțul fără o autorizație administrativă sau judiciară acesta trebuie să prevadă norme privind răspunderea pentru obligațiile asumate de societate înainte de autorizare[3].

Cerințele de publicitate relevate sunt o prelungire a informațiilor minimale impuse de Prima Directivă. Dacă acel text se interesa de publicitatea actelor constitutive, a actelor și faptelor de comerț relevante în funcționarea societății, directiva prezentă coboară la nivelul șablonului societar, la actul constitutiv particular. Mai exact la nivelul actului constitutiv al societăților de capitaluri.

**104.** Societățile au fost receptate în mod tradițional ca o grupare de persoane. Activitatea sub forma unei societăți cu asociat unic poate fi privită ca o anomalie.

Directiva de față prefigurează reglementarea regimului societăților cu asociat unic. Până a ajunge însă acolo, dacă dreptul național prevede un număr de asociați de minim două persoane, faptul că toate acțiunile sunt deținute de o singură persoană sau numărul de asociați a scăzut sub minimul legal nu va conduce automat la dizolvarea societății[4].

---

[1] Ibidem, art. 2

[2] Ibidem, art. 3.

[3] Ibidem, art. 4.

[4] Ibidem, art. 5.

Ca şi în cazul instituţiei nulităţii din dreptul societar, legiuitorul se ocupă mai întâi de salvgardarea societăţii, de protecţia terţilor.

Dacă dizolvarea, în regimul naţional, este judiciară, normele juridice incidente trebuie să impună magistratului acordarea unui timp suficient în vederea regularizării, a salvgardării persoanei juridice.

Părăsirea mediului economic din motive străine eficienţei şi capacităţii concurenţiale a entităţii aduce atingere sistemului de raporturi juridice la care participă societatea şi trebuie evitată.

**105. Capitalul social, aporturile.** Directiva europeană impune un set minim de reguli care desenează un contur unic al societăţilor vizate la nivelul Uniunii.

Capitalul social minim legal permis pentru autorizarea societăţii trebuie să fie de 25.000 euro[1]. Capitalul trebuie format doar prin aporturi reprezentate de active capabile de evaluare economică. Subsecvent, aportul în muncă sau servicii nu este admis[2].

Acţiunile nu pot fi emise la o valoare mai mică decât valoarea nominală, iar unde aceasta nu există, mai mică decât valoarea contabilă[3].

Acţiunile emise în schimbul aporturilor trebuie plătite societăţii la momentul încorporării (înregistrării) într-o cotă de cel puţin 25% din voalarea nominală. Dacă aportul este în natură, acesta trebuie transferat în termen de cinci ani către societatea înfiinţată – creditoare[4].

În cazul majorărilor cu aporturi, altele decât în numerar, trebuie întocmit un raport de evaluare de către unul sau mai mulţi experţi independenţi numiţi sau aprobaţi de o autoritate administrativă sau un organ judiciar.

Raportul trebuie să conţină cel puţin o descriere a fiecărui aport, metodele de evaluare utilizate şi trebuie să stabilească dacă valoarea obţinută prin aplicarea acestor metode corespunde cel puţin numărului şi valorii nominale sau, unde nu există valoare nominală, valorii contabile (inclusiv evaluarea primei de emisiune pentru acţiunile emise în schimbul aporturilor, dacă aceasta este agreată).

Raportul trebuie publicat în condiţiile de publicitate edictate de Prima Directivă (art. 3 din Directiva nr. 68/151/CEE).

Statele membre pot exonera societatea de publicarea raportului dacă 90% din valoarea acţiunilor emise sunt acoperite cu aportul – altul decât în numerar – efectuat de una sau mai multe persoane juridice, cu respectarea unor condiţii impuse: fondatorii societăţii au acceptat să se dispenseze de raport; înţelegerea este supusă publicităţii; societăţile care aportează au rezerve – ce nu pot fi distribuite – egale cel puţin cu valoarea nominală a acţiunilor emise pentru aport; societăţile în cauză garantează – până la o valoare egală cu aportul – îndeplinirea obligaţiilor societăţii ivite între momentul emisiunii acţiunilor şi până la expirarea unui an de la publicarea situaţiilor financiare ale anului în care aportarea a fost efectuată (transferul acţiunilor emise este interzis în această perioadă); garanţia anterioară a fost supusă publicităţii, societăţile trebuind să indisponibilizeze o suma egală cu cea a emisiunii în rezerve – care nu pot fi distribuite

---

[1] Ibidem, art. 6.
[2] Ibidem, art. 7.
[3] Ibidem, art. 8.
[4] Ibidem, art. 9.

până la împlinirea a trei ani de la publicarea situațiilor financiare pentru anul în care s-a făcut aportarea[1].

Prin mecanismul detaliat societățile aportatoare garantează în mod complet obligațiile sociale ale societății emitente pentru perioada arătată, până la limita valorii acțiunilor primite în schimbul aportului. Garanția se realizează prin indisponibilizarea efectivă în rezervele nedistribuibile a contravalorii acțiunilor.

Procedeul este bine caracterizat juridic, dar prin obligațiile de publicitate impuse devine chiar mai laborios din punct de vedere practic decât întocmirea raportului experților. În mod evident publicitatea clasică a evaluării aporturilor, altele decât cele în numerar, pare mult mai la îndemână.

Modernizarea mai recentă a cadrului societar european (Directiva nr. 68 din 2006) a intervenit în privința obligativității evaluării raporturilor, altele decât cele în numerar, apreciind că procedura este prea greoaie și inflexibilă.

Legislatorul european a decis să recunoască statelor naționale libertatea de a permite societăților comerciale pe acțiuni să atragă aporturi, altele decât în numerar, fără a fi obligate să obțină o evaluare specială a unui expert în cazul în care există deja un punct de referință clar pentru evaluarea acestui aport. O astfel de posibilitate nu poate anula totuși dreptul acționarilor minoritari de a obține o evaluare dacă consideră necesar.

Exonerarea de obligativitatea evaluării este una punctuală. Tipurile de aporturi studiate sunt cele în instrumente financiare, active deja evaluate sau auditate ca parte a conturilor ce intră sub această obligație legală.

Instrumentele financiare (valori mobiliare și instrumentele pieței monetare) pot înlătura evaluarea în scopul aportării dacă sunt evaluate la prețul mediu ponderat la care au fost tranzacționate în cadrul uneia sau mai multor piețe reglementate pe o perioadă cu o durată suficientă (determinată de legislația internă) precedând data efectivă a aportării[2].

Exonerarea care privește aporturile în natură reprezentate de active deja evaluate are în vedere condițiile pe care trebuie să le satisfacă această evaluare care precede aportarea: i) evaluarea anterioară a valorii juste trebuie să aparțină unui expert independent recunoscut și să fi fost realizată în conformitate cu standardele și principiile de evaluare general-recunoscute în statele membre; ii) valoarea justă este determinată la o dată care nu poate preceda cu mai mult de șase luni aportarea efectivă[3].

Această exonerare este înlăturată în situația apariției unor circumstanțe noi care ar modifica în mod semnificativ valoarea justă a activului. Asemenea circumstanțe atrag necesitatea unei reevaluări la zi.

Textul directivei conservă un drept de reexaminare pentru acționarii minoritari: unul sau mai mulți acționari care dețin o cotă de minim 5% din capitalul subscris al societății pot cere o reevaluare efectuată de către un expert independent. Dreptul recunoscut subzistă până la data vărsării (predării) aportului, dacă la data exercitării

---

[1] Ibidem, art. 10.

[2] Ibidem, art. 10a alin. (1), introdus prin Directiva nr. 2006/68/CE. Referirea la piețe reglementate are în vedere noțiunea explicitată de Directiva MiFID.

[3] Ibidem, art. 10a alin. (2).

lui acționarul sau acționarii în cauză continuă să dețină participarea de minim 5% din capitalul subscris al societății.

Ultima exonerare ține de situația aporturilor în natură reprezentate de active a căror justă valoare (pentru fiecare element al activului dacă este cazul) este consemnată în conturile legale ale exercițiului financiar precedent sub condiția auditării legale a acestor conturi[1]. Și în această situație dreptul de reexaminare al acționarilor minoritari este recunoscut în aceleași condiții.

Suplimentar față de acest drept conferit acționarilor minoritari, textul directivei europene mai atașează o cerință în cazul preluării normative a exonerărilor expuse. În termen de o lună de la vărsarea aportului societatea va publica o notificare (declarație) cuprinzând: o descriere a aportului în natură; valoarea sa și modul de evaluare; o declarație privind egalitatea valorică între valoarea evaluată și valoarea totală a acțiunilor (la valoare nominală sau considerând și o primă de emisiune, unde există); o declarație potrivit căreia nu a intervenit nicio circumstanță nouă care ar putea influența evaluarea inițială[2].

Publicitatea acestei declarații este asigurată urmând dispozițiile Primei Directive (art. 3 din Directiva nr. 68/151/CEE).

Aceste exonerări rămân la dispoziția legislatorului național care poate decide în privința implementării lor.

**106. Acte juridice speciale.** Dacă înainte de expirarea perioadei stabilite de legea națională – dar nu mai puțin de doi ani după constituirea societății – societatea dobândește active de la fondatori de o valoare de peste 10% din capitalul subscris, tranzacția va fi examinată și va fi supusă dezbaterii și aprobării adunării generale a acționarilor[3]. Astfel de tranzacții speciale – contracte încheiate între părți cu o libertate contractuală relativă (strict la aceste raporturi juridice) diminuată – au generat mereu suspiciunea unor raporturi juridice viciate, în care contraprestațiile nu sunt echivalente. Mascarea unor avantaje netransparente rezervate fondatorilor prin astfel de tranzacții este cea care le aduce în atenția legiuitorului și impune soluția normativă relevată.

Statele membre pot extinde aplicarea acestor norme, din aceleași rațiuni, și pentru acționari sau orice altă persoană aflată într-o poziție privilegiată.

Normele nu se aplică la transferurile efectuate în limita operațiunilor normale ale societății, sub supravegherea unei autorități administrative sau juridice sau la acțiunile dobândite la o bursă de valori.

## §1. Distribuții de capital

**107. Drepturi acordate acționarilor.** Incidența unei reduceri de capital social nu exonerează acționarii de obligația plății aporturilor conform subscrierilor făcute[4].

---

[1] Ibidem, art. 10a, alin. (3). Suportul legal al auditării este reprezentat de Directiva nr. 2006/43/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 17 mai 2006 privind auditul legal al conturilor anuale și al conturilor consolidate.

[2] Ibidem, art. 10b.

[3] Ibidem, art. 11.

[4] Ibidem, art. 12.

Exceptând reducerea de capital social, nici o distribuție nu va putea fi făcută acționarilor dacă în reflectarea contabilă a anului financiar trecut activul net al societății – așa cum apare în situațiile financiare – este, sau devine în urma unei asemenea distribuții, mai mic decât suma capitalului subscris și a rezervelor care nu pot fi distribuite[1].

Acolo unde capitalul nevărsat nu este inclus în activele societății, din capitalul subscris trebuie dedusă aceasta sumă (în vederea aplicării normei precedente).

Suma supusă distribuirii nu poate să depășească valoarea profitului de la sfârșitul anului plus orice beneficiu realizat și sumele provenite din rezerve disponibile în acest scop, minus pierderile și sumele plasate în rezerve conform legii și statutelor[2]. Distribuirile invocate privesc în special dividendele și orice drept privitor la acțiuni.

Dacă legea națională permite dividendele anticipate (*interim dividends*) trebuie respectate cel puțin următoarele condiții: situațiile contabile trebuie întocmite evidențiind că fondurile disponibile sunt suficiente; suma de distribuit să nu depășească profitul prezent (de la începutul anului) plus eventualele rezerve distribuibile.

Dividendele distribuite contrar dispozițiilor relevate sunt supuse repetițiunii dacă societatea probează că acționarii beneficiari cunoșteau iregularitatea sau nu puteau – în circumstanțele date – să nu o cunoască[3].

În cazul unei pierderi semnificative a capitalului subscris – statele însă nu vor legifera o valoare a pierderii mai mare de jumătatea capitalului subscris – trebuie convocată o adunare generală pentru a dispune dacă societatea trebuie dizolvată, sau alte măsuri permise de lege spre adoptare[4].

## §2. Dobândirea propriilor acțiuni

**108. Regimul acțiunilor proprii.** Societatea comercială nu poate să-și dobândească propriile acțiuni. Regula comunitară era drastică, înscrisă însă perfect în filosofia reglementării.

Capitalul social afișat de societate este un element important în privința nivelului de garantare a obligațiilor asumate de societate. Deținerea propriilor acțiuni anulează însă greutatea acestei informații după care se pot ghida terții. Afișarea capitalului social nu mai relevă nici o informație sigură dacă acest capital nu reprezintă o însumare valorică a aporturilor, dacă acțiunile nu sunt distribuite și „acoperite" în aporturi.

Dacă acțiunile au fost subscrise de o persoană în nume propriu, dar în contul societății, subscriitorul va fi privit ca acționând doar în cont propriu. Fondatorii societății sau, în caz de majorare de capital social, organul administrativ al societății, vor fi responsabili pentru plata acțiunilor dobândite contrar acestei prevederi[5].

Restricția în privința propriilor acțiuni este privită uneori în mod distinct. Directiva se referă la „subscrierea" propriilor acțiuni, înțeleasă și ca dobândirea propriilor acțiuni în momentul emiterii lor (piața primară de titluri). Această operațiune este considerată ca interzisă necondiționat. Mai departe directiva vorbește de „achiziționarea"

---

[1] Ibidem, art. 15. 1.
[2] Ibidem, art. 15.1
[3] Ibidem, art. 16.
[4] Ibidem, art. 17.
[5] Ibidem, art. 18.

propriilor acțiuni, care este înțeleasă ca dobândirea acțiunilor care circulă deja în piața reglementată (piața secundară de titluri). În această materie sunt situate premisele permisive pentru dobândirea propriilor acțiuni. O asemenea abordare pare subînțeleasă. Piața primară de titluri exclude de principiu emitentul dintre cumpărători. Nu poate fi imaginată o cauză a actului juridic în care vânzătorul (emitentul) vrea să și cumpere propria marfă (emisiune). Interdicția dobândirii propriilor acțiuni este adevărata interdicție, cea aplicată la piața secundară. Forma reglementării nu este însă negativă, prohibitivă, ci una pozitivă, în care dobândirea propriilor acțiuni impune respectarea unui număr de cerințe.

Forma prezentă a acestui text european secundar a încercat și în acest punct să atenueze aparența de izvor normativ exagerat de imperativ prin asimilarea unui regim explicit de dobândire a propriilor acțiuni de societatea comercială.

**109. Limitarea dreptului de a dobândi propriile acțiuni.** Reglementarea europeană acordă o anumită libertate statelor membre în a crea un regim derogatoriu de la această interdicție. Dacă legea statului permite unei societăți achiziționarea propriilor acțiuni – direct sau prin persoane acționând în nume propriu dar în contul societății – regimul derogatoriu este redesenat de izvorul european pentru a nu anula total regimul special instituit în privința dobândirii acțiunilor proprii.

Textul european, în forma sa prezentă, fixează explicit posibilitatea pentru statele membre de a permite unei societăți să achiziționeze propriile acțiuni. O asemenea operațiune este supusă unor limitări care țin de protecția investitorilor (în mod explicit de principiul tratamentului egal al tuturor acționarilor care se găsesc în aceeași situație și de interdicție a abuzului de piață, Directiva nr. 2003/6/CE) și de garanții instituite pentru apărarea interesului social.

Condițiile speciale privind dobândirea propriilor acțiuni, prescrise normativ, privesc: autorizarea achiziționării, care va trebui dată de adunarea generală, împreună cu termenele și condițiile achizițiilor, numărul maxim de acțiuni dobândite, durata autorizării – nu mai mult de cinci ani – valoarea maximă și minimă de plătit per acțiune; valoarea totală a acțiunilor – inclusiv cele aflate deja în portofoliu – nu poate depăși 10% din capitalul subscris; sursele de plată a acțiunilor, care se poate face similar evidențierii dividendelor[1], din profitul evidențiat și rezerve distribuibile; și tipul de acțiuni, respectiv doar acțiunile integral liberate (plătite) pot fi dobândite.

Există o derogare și de la regimul special de dobândire a propriilor acțiuni. Mai corect spus limitarea dobândirii propriilor acțiuni nu operează în anumite situații-premisă. Regimul special reglementat pentru dobândirea propriilor acțiuni poate fi ignorat dacă dobândirea propriilor acțiuni este necesară pentru prevenirea unei pagube serioase și iminente pentru societate sau dacă acțiunile sunt achiziționate pentru distribuirea către propriii angajați sau angajații unei societăți din același grup[2].

Statele pot decide să nu aplice interdicțiile și regimul special studiat în cazul acțiunilor dobândite în realizarea unei finalități societare determinate: în scopul reducerii de capital social; ca rezultat al unei succesiuni (transmitere universală), cu titlu gratuit; ca obligație legală rezultată dintr-o hotărâre privind protecția acționarilor minoritari

[1] Ibidem, art. 19.1, în forma modificată de Directiva nr. 2006/68/CE.

[2] Ibidem, art. 19 alin. (2) și (3).

în caz de fuziune, schimbarea obiectului sau formei de activitate, schimbarea sediului (peste hotare) sau introducerea de restricții în privința transferului acțiunilor; de la un acționar care nu le-a achitat; în scopul despăgubirii acționarilor minoritari în societăți din același grup; prin executarea unui debitor (acționar) al societății; în situația societăților de investiții cu capital fix ca urmare a unei cereri de răscumpărare a acțiunilor deținute, adresată de un investitor[1].

De regulă acțiunile astfel dobândite trebuie înstrăinate în cel mult trei ani de la achiziție cu excepția cazului când valoarea lor nu depășește 10% din capitalul social. În caz contrar ele trebuie anulate, cu consecința reducerii corespunzătoare a capitalului social.

Încălcarea derogărilor posibile și a excepțiilor arătate obligă la înstrăinarea acțiunilor în termen de un an de la dobândire, în caz contrar fiind incidentă anularea acțiunilor și reducerea capitalului social[2].

Statele membre care aleg să permită achiziționarea propriilor acțiuni (direct sau prin interpuși, pe contul lor) pot fi exonerate de obligația reglementării regimului sancționator relevat – obligația de a vinde, sancțiunea nulității și reducerii capitalului social[3] – dacă impun suspendarea drepturilor de vot atașate acțiunilor deținute în afara normelor edictate (acțiuni proprii sau asimilate), iar membrii organului de conducere sunt obligați să răscumpere acțiunile la care se face referire la prețul la care acestea au fost achiziționate. Această sancțiune nu este aplicabilă dacă membrii respectivi probează că societatea nu a avut nici un rol în subscripția sau achiziția acțiunilor în cauză[4].

Dacă dobândirea propriilor acțiuni este posibilă, posesia acțiunilor va cunoaște restricții: dreptul de vot este suspendat; dacă acțiunile deținute sunt incluse în activele societății este necesară relevarea unei rezerve de valoare egală în pasiv; situațiile anuale trebuie să conțină motivul achiziției, numărul și valoarea acțiunilor dobândite și înstrăinate în anul respectiv și proporția din capitalul subscris reprezentată, prețul plătit dacă este cazul, valoarea acțiunilor deținute de societate și proporția din capitalul social reprezentată[5].

În concepția europeană inițială o societate nu putea avansa fonduri sau da împrumuturi sau garanții în vederea achiziționării propriilor acțiuni de către un terț (cu excepția băncilor și instituțiilor financiare care realizează asemenea operațiuni în activitatea comercială normală sau pentru achiziționarea acțiunilor de către propriii angajați). Și în acest punct regimul imperativ a fost înlocuit de directivele prezente cu un regim supletiv. Statele membre pot permite unei societăți, direct sau indirect, să avanseze fonduri, să acorde împrumuturi sau să ofere garanții în vederea achiziționării acțiunilor proprii de către un terț. Un asemenea regim este însoțit de cerințe speciale care configurează direcția dorită de legislator. Condițiile care devin incidente în cazul activării acestei instituții privesc: i) urmărirea valorilor corecte de piață, în ceea ce pri-

---

[1] Ibidem, art. 20.1. Legea nr. 31/1990 a preluat normele prin art. 103, 103[1] și 104 (regula și excepțiile).

[2] Ibidem, art. 21.

[3] Ibidem, art. 20.2 și 3 sau 21.

[4] Ibidem, art. 24a. 6.

[5] Ibidem, art. 22.

veşte dobânda primită de societate şi garanţiile oferite societăţii pentru împrumuturile şi avansurile oferite, ii) întocmirea şi asigurarea publicităţii (prin registrul societăţilor) a unui raport scris indicând motivele şi interesul tranzacţiei pentru societate, condiţiile particulare în care se efectuează tranzacţia, riscurile pentru lichiditatea şi solvabilitatea societăţii, preţul la care se consideră că terţul va achiziţiona acţiunile, raport supus aprobării prealabile a adunării acţionarilor de către organul de gestiune, iii) împrumutul financiar total acordat terţului nu poate avea ca rezultat reducerea activului net al societăţii sub valoarea capitalului subscris (plus eventualelor rezerve legale), iv) achiziţionarea propriilor acţiuni trebuie să urmărească „preţul corect". La acestea se adaugă şi cerinţa respectării intereselor societăţii în situaţii manifeste de conflict de interese[1].

Acceptarea ca garanţii a propriilor acţiuni – direct sau indirect – va fi tratată ca achiziţionarea propriilor acţiuni[2].

**110. Acţiuni asimilate acţiunilor proprii.** Deţinerea de acţiuni într-o societate comercială de către o altă societate comercială care este deţinută în majoritate – direct sau indirect – de către prima societate sau în care această primă societate deţine o influenţă dominantă, va fi tratată ca reprezentând o deţinere a acţiunilor proprii[3].

Asimilarea în cauză a acţiunilor deţinute indirect cu deţinerea propriilor acţiuni poate fi evitată de legea naţională dacă aceasta prevede suspendarea drepturilor de vot aferente acţiunilor deţinute de societate indirect.

În lipsa reglementării grupurilor de societăţi[4], statele membre vor defini influenţa dominantă, noţiune necesară în asimilarea acţiunilor deţinute indirect cu propriile deţineri.

Situaţiile minime recomandate de directivă pentru situaţia „influenţei dominante" acoperă două realităţi practice: societatea dominantă are dreptul de a numi sau revoca majoritatea membrilor organelor de gestiune şi supervizare sau societatea are întregul control asupra majorităţii voturilor prin înţelegeri încheiate cu ceilalţi acţionari.

Directiva recomandă de asemenea şi definirea influenţei indirecte, încă şi mai greu de surprins conceptual.

Deţinerea de titluri de participare de către o societate care are calitatea de *dealer* în valori mobiliare, acreditată, nu va intra sub imperiul normelor privind achiziţionarea propriilor acţiuni.

Statele pot să nu aplice normele privind deţinerile reciproce de acţiuni (societăţi dominante-societăţi dominate, *cross-holdingul*) dacă situaţia deţinerilor preexistă edictării normei europene.[5]

---

[1] Ibidem, art. 23 alin. (1) şi 23a, aşa cum au fost modificate prin Directiva nr. 2006/68/CE.

[2] Ibidem, art. 24.

[3] Ibidem, art. 24a. Reglementarea acţiunilor asimilate acţiunilor proprii a fost realizată şi în dreptul nostru: art. 107[1] din Legea 31/1990.

[4] A se vedea şi Capitolul VIII din prezentare.

[5] Directiva nr. 77/91/CEE, art. 24.5.

## §3. Majorarea de capital social

**111. Reguli comune.** Majorarea de capital social este o atribuție a adunării generale a acționarilor[1]. Atât această hotărâre, cât și majorarea capitalului subscris, trebuie publicată în condițiile de publicitate edictate de Prima Directivă[2].

Totuși actele constitutive sau adunarea generală au libertatea de a autoriza o majorare a capitalului subscris până la o valoare maximă care trebuie fixată. În interiorul acestei veritabile delegări de competențe majorarea poate fi decisă – în limita fixată – de către organul social învestit cu această competență. Competența se poate întinde temporal pe o perioadă maximă de cinci ani dar poate fi reînnoită odată sau de mai multe ori de adunarea generală, de fiecare dată până la limita aceleiași perioade maxime.

Dacă există clase diferite de acțiuni hotărârea de majorare sau de autorizare în acest scop a organului social trebuie să emane cel puțin de la clasele de acționari ale căror drepturi sunt afectate de operațiune.

Normele de față se vor aplica la emiterea oricăror valori mobiliare care sunt convertibile în acțiuni sau care poartă drepturi de a subscrie acțiuni, dar nu și la conversia acestor valori sau la exercitarea drepturilor de subscriere[3].

Acțiunile emise – mai puțin distribuirile gratuite – aferente unei majorări a capitalului subscris trebuie plătite la subscriere, cel puțin în proporție de 25%. Dacă este prevăzută o primă de emisiune aceasta trebuie plătită în întregime[4].

**112. Aporturi în natură.** Dacă aportul este de altă natură decât numerarul, obligația de aportare trebuie executată într-o perioadă maximă de cinci ani de la subscriere. Aportul în cauză va face obiectul unui raport întocmit înainte de majorare de către unul sau mai mulți experți independenți numiți sau aprobați de o autoritate administrativă sau judiciară[5].

Statele membre pot alege să renunțe la această expertizare dacă majorarea de capital este în legătură cu o fuziune sau o ofertă publică pentru achiziționarea sau schimbul acțiunilor (acțiunile emise în majorarea de capital reprezintă contraprestația pentru

---

[1] Curtea de Justiție a Comunităților Europene a statuat în mod constant, în interpretarea art. 25 din Directiva a II-a, că obiectivul acestei norme – care impune deciderea majorărilor de capital în adunările generale ale acționarilor – este de a evita, în beneficiul acționarilor, ca decizia de majorare de capital social al societății și, subsecvent, alterarea cotelor de participare la capital, să fie luată fără participarea acestora la procesul decizional. Cazuistica este bogată: Cazurile C-19/90 și C-20/90 *Karella și Karellas* v *Ministerul pentru Industrie, Energie și Tehnologie* [1991] ECR I-2691; Cazul C-381/89 *Syndesmos Melon tis Eleftheras Evangelikis Ekklisias* v *Grecia* [1992] ECR I-2111; Cazurile C-134/91 și C-135/91 *Kerafina-Karamische și Finanz-Holding și Vioktimatiki* v *Grecia* [1992] ECR I-5699; Cazul C-441/93 *Pafitis și alții* v *Trapeza Kentrikis Ellados A.E. și alții* [1996] ECR I-1347; Cazul C-367/96 *Kefalas și alții* v *Elliniko Dimosio* [1998] ECR I-2843.

[2] Directiva nr. 68/151/CEE, art. 3.

[3] Directiva nr. 77/91/CEE, art. 25.

[4] Ibidem, art. 26.

[5] Ibidem, art. 27. Normele mai recente privind experții independenți sunt valabile și în această materie (art. 10a).

deținătorii acțiunilor societății fie absorbite, fie obiect al ofertei publice pentru achiziționarea sau schimbul acțiunilor, după caz)[1].

Dacă o majorare de capital social nu este subscrisă integral, capitalul va fi majorat cu valoarea subscrisă doar dacă emisiunea a fost lansată în aceste condiții.

**113. Dreptul de preempțiune.** În cazul majorărilor cu aport în numerar, acțiunile vor fi oferite cu respectarea dreptului de preempțiune al vechilor acționari, proporțional cu deținerile prezente[2].

Dreptul de preempțiune (preferință) poate fi suspendat în cazul în care acțiunile nou emise – speciale – poartă un drept limitat de a participa la distribuții și asupra părții rămase în caz de lichidare. Dreptul de preempțiune poate suferi limitări dacă capitalul social – constând în clase diferite de acțiuni, purtând drepturi diferite în privința votului, participării la distribuiri sau în privința părții rămase în caz de lichidare – este majorat prin emiterea de acțiuni dintr-o singură clasă. În acest caz dreptul de preempțiune al acționarilor din celelalte clase poate fi exercitat doar după exercitarea acestuia de către acționarii din clasa în care se emit noi acțiuni.

Deci preempțiunea operează în principal în interiorul clasei de acțiuni emise. Celelalte clase de acțiuni pot genera un drept de acest fel subsecvent exercitării preempțiunii de deținătorii din clasa de acțiuni în care are loc emisiunea.

Orice oferte de emisiune supuse exercitării drepturilor de preempțiune ale acționarilor, împreună cu perioada în care drepturile pot fi exercitate, sunt supuse obligațiilor de publicitate în publicația oficială națională.

În cazul acțiunilor nominative o asemenea publicitate nu este obligatorie. În aceste condiții toți acționarii societății trebuie informați în scris. Exercitarea dreptului de preempțiune se poate face în cel puțin 14 zile de la data publicării relevate sau de la data expedierii scrisorii către acționar[3].

Dreptul de preferință nu poate fi restrâns sau retras prin efectul actelor constitutive.

Acest lucru poate fi totuși realizat prin hotărârea adunării generale a acționarilor. Organul de gestiune trebuie să prezinte în adunare un raport scris cu motivele restrângerii sau suspendării drepturilor de preempțiune și justificarea prețului emisiunii.

Hotărârea adunării generale în cauză trebuie publicată (în condițiile art. 3 din Prima Directiva) și trebuie să respecte condițiile de cvorum și adoptare (așa cum sunt prevăzute în art. 40 din Directiva a II-a)[4].

Statele membre pot prevedea că actele constitutive sau adunările generale – în condițiile edictate de cvorum și majoritate – pot acorda organului de gestiune (administratorilor) competențele de restrângere sau suspendare a drepturilor de preempțiune aferente majorărilor de capital pentru care i s-au conferit competențe exprese până la o sumă fixată; competența în privința restrângerii/suspendării dreptului de preempțiune nu poate depăși cinci ani (cu posibilitatea reînnoirii).

---

[1] Ibidem, art. 27.3.

[2] Ibidem, art. 29.1

[3] Ibidem, art. 29.1-4. În acest sens, în privința convocării adunărilor generale este și art. 117 alin. (4) din Legea nr. 31/1990, republicată.

[4] Ibidem, art. 29. 4.

Prevederile anterioare asupra dreptului de preempțiune se vor aplica la emisiunea tuturor valorilor mobiliare care sunt convertibile în acțiuni sau care poartă un drept de subscriere de acțiuni (dar nu vor acoperi conversia sau exercitarea dreptului de subscriere)[1].

## §4. Reducerea capitalului social

**114. Regim legal.** Reducerea capitalului social – mai puțin în cazul unei hotărâri judecătorești – trebuie să facă obiectul unei hotărâri a adunării generale în condiții speciale de cvorum și majoritate (prevăzute de Directiva a II-a, art. 40) și în condiții de publicitate specificate (Prima Directivă, art. 3).

Convocarea adunării generale trebuie să prevadă cel puțin scopul și calea de reducere a capitalului social. Dacă există mai multe clase de acțiuni hotărârea de reducere a capitalului social trebuie să fie obiect de deliberare în adunările speciale, cel puțin în adunările reprezentând clasele de acționari ale căror drepturi sunt afectate de operațiune[2].

Scutirea totală sau parțială de plată, în contul aporturilor asumate de acționari prin subscriere, având ca efect reducerea capitalului subscris, impune norme speciale de protecție a creditorilor ca urmare a reducerii gajului lor general, patrimoniul social. Protecția datorată creditorilor trebuie să se raporteze la data nașterii raporturilor juridice obligaționale în care creditorii sunt parte.

În cazul unei astfel de reduceri a capitalului subscris, cel puțin creditorilor care posedă creanțe anterioare publicării hotărârii de reducere a capitalului trebuie să li se recunoască (cel puțin) dreptul de a obține garanții pentru creanțele care nu erau încă exigibile la data publicării.

Statele membre vor prevedea condițiile pentru exercitarea acestui drept care nu poate fi ignorat, cu excepția cazurilor în care creditorul are garanții adecvate sau valoarea activelor prezente ale societății conferă suficiente garanții în sine, făcând superfluă o constituire separată de garanții. Creditorii vor fi totuși cei care trebuie să probeze întemeierea temerilor lor, respectiv faptul că reducerea capitalului subscris este de natură să pună în pericol satisfacerea creanțelor lor, în condițiile în care nu au obținut garanții corespunzătoare din partea societății. Astfel de susțineri trebuie să aibă creat un cadru judiciar, o acțiune recunoscută creditorilor pentru apărarea drepturilor lor[3].

Legea trebuie să prevadă cel puțin nulitatea operațiunii de reducere de capital sau a oricărei plăți în folosul acționarilor până când creditorii nu au obținut compensări adecvate sau până când instanța nu se pronunță asupra cererii și decide că este nefondată[4].

**115. Excepțări.** Statele membre au libertatea de a înlătura regimul de protecție conferit terților subsecvent reducerii de capital social dacă această reducere are drept scop compensarea pierderilor survenite sau includerea sumelor de bani în rezerve

---

[1] Ibidem, art. 29. 6.

[2] Ibidem, art. 30 și art. 31.

[3] Ibidem, art. 32 alin. (1), în forma modificată prin Directiva nr. 2006/68/CE.

[4] Ibidem, art. 32 alin. (2).

dacă asemenea rezerve nu depăşesc prin această operaţiune 10% din capitalul social subscris redus.

Regimul de protecţie a terţilor îşi depăşeşte finalitatea în aceste situaţii. Ele nu reprezintă redimensionări patrimoniale care să afecteze gajul general al creditorilor. Fie se constată o pierdere patrimonială deja produsă, fie se transferă sume între posturi de pasiv, fără modificări patrimoniale per total. Pentru a ne înscrie în filosofia relevată rezervele constituite în modul arătat nu pot fi distribuite acţionarilor. Dacă acest lucru se întâmplă, operaţiunea se suprapune pe o reducere de capital social prin distribuiri către acţionari.

Rezervele create prin reducerea capitalului social pot fi utilizate doar pentru compensarea pierderilor survenite sau pentru majorarea de capital social – ca operaţiune simetrică - prin includerea rezervelor, dacă asemenea operaţiune este permisă de legislaţia naţională. Statele membre trebuie să prevadă în cazul de faţă măsuri care să preîntâmpine folosirea sumelor provenite din reducerea respectivă de capital social pentru distribuţii către asociaţi sau pentru exonerarea acestora de plăţile datorate în contul aporturilor asumate[1].

În toate situaţiile, reducerea de capital social nu poate avea ca efect coborârea valorii capitalului sub limita minimă de capital social admisă pentru tipul respectiv de societate[2].

**116. Răscumpărarea capitalului.** Legea naţională poate să reglementeze „răscumpărarea" capitalului subscris, fără reducerea acestuia, cu finalitatea recuperării investiţiei făcute de acţionari.

Este de fapt un mod particular de a privi distribuirile făcute către acţionari. Într-o privire foarte generală orice distribuire făcută către acţionari este o „amortizare" a investiţiei făcută prin aportare.

Chiar dacă legea admite. iar actele constitutive sunt în acest sens, operaţiunea are nevoie de girul adunării generale în condiţii normale de deliberare. În lipsa menţiunilor respective din actele constitutive operaţiunea are nevoie de deliberarea adunării generale în condiţii speciale de adoptare: cvorum şi majorităţi calificate de adoptare, cerinţe de publicitate în modul indicat de normele comune în materie, art. 3 din Prima Directivă.

Răscumpărarea trebuie să se facă din profituri distribuibile, ca orice repartizări către acţionari.

Nealterându-se capitalul social, acţionarii ale căror acţiuni au fost răscumpărate îşi menţin drepturile lor în societate, mai puţin drepturile de plată a investiţiei lor, epuizate deja în urma exercitării acestei opţiuni de amortizare.

Dacă răscumpărarea nu a privit pe toţi acţionarii, drepturile viitoare la dividende vor fi tratate în mod diferenţiat. Acţiunile „nerăscumpărate" dau dreptul la un dividend „iniţial", pentru respectarea unei echităţi în efectuarea distribuirilor[3].

**117.** Legea naţională poate permite reducerea capitalului social prin retragerea obligatorie de acţiuni.

---

[1] Ibidem, art. 33.
[2] Ibidem, art. 34.
[3] Ibidem, art. 35.

Textul comunitar prevede doar generic această procedură. Actele constitutive sunt chemate să autorizeze sau să reglementeze în totalitate o asemenea procedură.

Aşa cum este formulat textul, o asemenea procedură este o facultate lăsată la îndemâna societăţii. Pentru a nu leza drepturile acţionarilor, posibilitatea – pe lângă consacrarea legislativă naţională – trebuie prevăzută expres, în mod aprioric, în actele constitutive înainte ca acţiunile supuse retragerii să fie subscrise.

Chiar şi în acest caz, dacă termenii retragerii sunt reglementaţi doar ca o vocaţie, fără reglementare totală, procedura trebuie decisă de adunarea generală (sau de unanimitatea acţionarilor implicaţi); hotărârea în cauză va prevedea termenii şi modul de retragere, dacă elementele nu sunt prevăzute în actul constitutiv, aceasta fiind supusă publicării în publicaţia oficială[1].

În toate aceste cazuri, când există clase diferite de acţiuni, reducerea va fi subiectul unui vot separat, cel puţin în fiecare din adunările speciale aferente claselor afectate de operaţiune.

Textul comunitar reglementează, tot ca opţiune pentru legislaţia naţională, o procedură de emitere de acţiuni răscumpărabile. Şi în acest caz greutatea reglementării este plasată în conţinutul actului constitutiv care trebuie să detalieze termenii şi condiţiile exercitării dreptului de răscumpărare.

Drepturile terţilor se bucură de protecţie astfel încât emiterea de acţiuni răscumpărabile – unde legea permite – va fi atent reglementată[2].

## §5. Formarea voinţei sociale. Procesul decizional

**118. Voinţa socială.** Izvorul comunitar construieşte condiţii minimale destul de relaxate pentru deliberarea în societăţile comerciale care reprezintă ţinta reglementării.

Majoritatea calificată de adoptare a hotărârilor în adunarea generală – pentru restricţionarea statutară a exercitării dreptului de preempţiune, delegarea de competenţe către organul de gestiune şi reprezentare, reducerea de capital, răscumpărarea parţială a acţiunilor şi retragerea obligatorie a acţiunilor – este de cel puţin două treimi din drepturile de vot ataşate valorilor mobiliare sau din capitalul social subscris reprezentat în adunare.

Chiar dacă majoritatea în sine pare a impune un prag destul de ridicat pentru decizii, în realitate textul comunitar nu impune un cvorum minimal, astfel încât în termeni absoluţi (raportat la întregul capital social sau totalitatea voturilor) nu se poate preciza un prag minim.

Voinţa legiuitorul pare a fi tocmai aceasta deoarece situaţia alternativă recomandată pentru deliberare conţine şi o condiţie de cvorum. Aceasta anihilează majoritatea calificată, recomandând reglementarea unei majorităţi simple. Astfel, legile naţionale pot dispune că o majoritate simplă este suficientă ca regulă de deliberare când cel puţin jumătate din capitalul subscris este reprezentat[3].

---

[1] Ibidem, art. 36.
[2] Ibidem, art. 39.
[3] Ibidem, art. 40.

Directiva nu se ocupă în mod sistematic de organele instituționalizate ale societății. Referirea la adunările generale este atrasă în reglementare de necesitățile de supraveghere și autorizare a modificărilor de capital social. Formarea voinței și funcționarea societății este plasată în mod cvasitotal în competența dreptului național. Arhitectura organelor societare a rămas un teren al pozițiilor ireconciliabile pentru statele membre. Nici izvoarele următoare de drept comunitar nu vor reuși să treacă de o inventariere a modelelor de administrare europene, cu facultatea recunoscută acționarilor de a adera în mod liber la unul dintre modelele legal disponibile în statul gazdă, prin inserarea lui în actul constitutiv particular.

La nivel de principiu, directiva impune sistemelor naționale asigurarea egalității de tratament a tuturor acționarilor care se află în aceeași situație juridică[1].

Principiul emis este unul general și generos. Implementarea normelor directivei, la nivel național, trebuie realizată cu observarea atentă a acestui principiu.

Ultimul adaos la textul acestei directive privește problematica participării salariaților la capitalul societății[2]. În optica europeană atragerea salariaților în acționariatul și conducerea societăților din spațiul european reprezintă un adevărat principiu care justifică depărtarea mai mare de textele normative prescrise. În acest mod sunt admise derogări, în mod generic, practic nelimitate de la textul directivei în realizarea acestui scop: adoptarea sau aplicarea dispozițiilor menite să încurajeze participarea angajaților (împreună cu alte categorii de persoane stabilite de legislația internă) la capitalul societăților.

## Secțiunea a 3-a. Directiva a III-a, nr. 78/855/CEE[3]

**119. Domeniu de aplicare.** Directiva își propune reglementarea unitară a fuziunilor în scopul informării adecvate a acționarilor în privința operațiunilor, respectării drepturilor lor, dar și în vederea protecției creditorilor (inclusiv obligatari).

În spiritul general al reglementării societare izvorul comunitar impune limitarea cazurilor de nulitate a operațiunilor – inclusiv prin remedierea cauzelor și limitarea perioadei de timp în care procedurile de nulitate pot fi demarate.

Proceduri cu implicații patrimoniale esențiale, fuziunile impun condiții speciale de autorizare și publicitate în scopul impunerii unui proces transparent și just din punctul de vedere al respectării drepturilor tuturor părților implicate.

Vocația fuziunii ca modalitate de încetare a societăților comerciale impune cerințe sporite de protecție a creditorilor și de reglementare a succesiunii în privința raporturilor juridice la care societățile participante au fost parte.

Domeniul de aplicare este reprezentat de societățile tip societăți pe acțiuni.

---

[1] Ibidem, art. 42.

[2] Ibidem, art. 41 alin. (1), în forma modificată prin Directiva nr. 2006/68/CE.

[3] Directiva nr. 78/855/CEE, emisă în temeiul art. 54(3) (g) din Tratat, privind fuziunea societăților comerciale pe acțiuni, publicată în Jurnalul Oficial nr. L 295 din 20.10.1978, p. 0036-0043. Amendată prin actele de aderare a Greciei (1979), Spaniei și Portugaliei (1985), Austriei, Suediei și Finlandei (1994), grupul de zece state din 2004, României și Bulgariei (Directiva 2006/99/CE), dar și prin Directiva nr. 2007/63/CE.

Fuziunea reglementată de dreptul comunitar, urmărind modele cvasisimilare din dreptul național, va distinge între fuziunea prin absorbție și fuziunea prin contopire[1].

Fuziunea prin absorbție reprezintă operațiunea prin care una sau mai multe societăți se dizolvă fără lichidare și transferă toate activele și obligațiile lor către altă societate în schimbul emiterii de acțiuni (ale societății absorbante) către acționarii societăților absorbite și o plată – eventual – fără să depășească 10% din valoarea nominală (totală) a acțiunilor emise[2].

Legile naționale pot prevedea că fuziunea în cauză poate cuprinde și una sau mai multe societăți absorbite aflate în lichidare, doar dacă acestea nu au început nici o distribuire către acționarii lor[3].

Fuziunea prin contopire reprezintă operațiunea prin care mai multe societăți sunt dizolvate, fără a intra în lichidare, și transferă toate activele și obligațiile lor către o societate pe care o înființează, în schimbul emiterii de acțiuni ale noii societăți către acționarii lor, eventual și a unei plăți – fără a putea fi mai mare de 10% din valoarea nominală a acțiunilor astfel emise[4]. Societățile participante la operațiune pot fi și în stare de lichidare – dacă nici o distribuire către acționari nu a început încă.

## §1. Fuziunea prin absorbție

**120. Procedura.** Fuziunea este o operațiune realizată în mod transparent, în baza unui document inițial care va desena cât mai exact posibil transformările patrimoniale preconizate. Proiectul de fuziune este planul inițial al operațiunii care va permite părților interesate să evalueze legalitatea operațiunii și impactul asupra drepturilor lor. Tot pe baza lui acționarii vor fi chemați să-și exprime voința, momentul după care efectele juridice preconizate încep să se producă.

Consiliul de administrație sau consiliul director al fiecărei societăți participante la operațiune trebuie să întocmească un proiect. Proiectul de fuziune, datorită vocației lui de a înfățișa operațiunea în întregime, are un cuprins minim legal stabilit.

Pentru a răspunde finalității lui, în viziunea izvorului comunitar, proiectul trebuie să cuprindă: numele, tipul și sediul social al fiecărei societăți implicate; raportul de schimb și suma fiecărei plăți (sulta); modalitatea de alocare a acțiunilor societății absorbante; data de la care deținerea acestor acțiuni îndreptățește deținătorul să participe la profit și orice condiții care afectează acest drept; drepturile conferite de societatea absorbantă deținătorilor de acțiuni de care sunt atașate drepturi speciale precum și deținătorilor de valori mobiliare altele decât acțiunile sau măsurile propuse în privința acestora; orice avantaje speciale oferite experților și membrilor consiliului de administrație sau comitetului director, comitetului de supraveghere sau organismelor de control[5].

---

[1] Ibidem, art. 2. („*merger by acquisition*" și „*merger by the formation of a new company*", eng.)

[2] Ibidem, art. 3.

[3] Ibidem, art. 3.2.

[4] Ibidem, art. 4.

[5] Ibidem, art. 5.

**121.** Proiectul de fuziune va fi publicat (în maniera impusă de Prima Directivă, art. 3) de fiecare societate implicată cu cel puțin o lună înaintea adunării generale care va hotărî în privința operațiunii[1].

O fuziune va necesita aprobarea fiecărei adunări generale a societăților implicate, în condițiile unor majorități calificate. Directiva impune ca hotărârile să se poată lua cu o majoritate de cel puțin două treimi din voturile atașate acțiunilor sau din capitalul subscris reprezentat în adunare. Impunerea unor condiții de cvorum este privită ca o modalitate de protecție suficientă care permite adoptarea majorității simple ca mecanism de deliberare: dreptul național poate prevedea că o majoritate simplă este suficientă când cel puțin jumătate din capitalul subscris este reprezentat. Condițiile de deliberare sunt practic translatate din Directiva a II-a, antetratată.

În esență, izvorul comunitar recomandă, în privința aprobării acestei operațiuni, folosirea regulilor care guvernează modificarea actelor constitutive.

Acolo unde există mai multe clase de acțiuni, hotărârea privind fuziunea va face obiectul unui vot separat cel puțin în fiecare adunare generală aferentă claselor de acționari ale căror drepturi vor fi afectate de operațiune[2].

Dreptul național al statului membru poate să exonereze de aprobarea fuziunii de către adunarea generală a societății absorbante doar în situații strict reglementate juridic.

Condițiile comunitare, convergente, solicită pentru această exonerare: publicarea proiectului de fuziune de societatea absorbantă cu cel puțin o lună înainte de adunările generale ale societăților absorbite care vor decide în privința proiectului de fuziune; cel puțin cu o lună înainte de data adunărilor toți acționarii societății absorbante au dreptul să studieze documentele prevăzute de lege (redate în corpul directivei prezente, art. 11) la sediul social al societății absorbante; unul sau mai mulți acționari ai societății absorbante deținând un prag minim din capitalul subscris (un prag ce nu poate fi mai mare de 5%) sunt îndreptățiți să solicite convocarea adunării generale care să aprobe fuziunea[3].

Consiliul de administrație sau consiliul director al fiecărei societăți implicate în fuziune trebuie să întocmească un raport detaliat explicând termenii proiectului de fuziune și stabilind baza economică și legală pentru aceasta (în special pentru raportul de schimb). Raportul în cauză trebuie să descrie și orice dificultate de evaluare care s-ar fi ivit[4].

**122. Rapoartele asupra operațiunii.** Unul sau mai mulți experți, acționând în numele fiecărei societăți implicate în operațiune, dar independent de acestea, numiți sau aprobați de o autoritate administrativă sau judiciară, trebuie să examineze proiectul de fuziune și să întocmească un raport către acționari.

Dreptul statului membru poate prevedea ca numirea experților independenți – persoane fizice sau juridice – să fie realizată pentru toate societățile implicate, dacă o asemenea numire este efectuată de către o autoritate administrativă sau judiciară la cererea comună a acestor societăți.

---

[1] Ibidem, art. 6.
[2] Ibidem, art. 7.
[3] Ibidem, art. 8.
[4] Ibidem, art. 9.

În raport experții trebuie în principal să stabilească dacă, în opinia lor, raportul de schimb al acțiunilor este corect și rezonabil. Ei trebuie să releve explicit în tratarea lor metoda sau metodele folosite pentru determinarea raportului de schimb, aprecierea dacă metodele sunt adecvate în speță, valorile obținute cu fiecare metodă și formularea unei opinii în privința importanței relative atribuite acestor metode în obținerea valorii rezultate.

Raportul va prevedea și orice dificultate specială de evaluare care a apărut. Expertiza nu va fi necesară dacă toți acționarii sau deținătorii de valori mobiliare cu drept de vot înțeleg să renunțe la acest beneficiu[1].

Rolul expertizei independente este unul special pentru acționari și terți. În general fuziunile sunt operațiuni patrimoniale complexe care necesită o calificare adecvată pentru evaluarea impactului asupra drepturilor acționarilor ca și pentru evaluarea corectitudinii operațiunii în genere. În lipsa unei asemenea calificări individuale a acționarilor, expertiza independentă este un instrument indispensabil pentru evaluarea consecințelor operațiunii.

**123. Informarea acționarilor.** Exprimarea unui vot al acționarilor chemați să aprobe fuziunea este de neconceput fără o documentare corespunzătoare. Izvorul comunitar caută să se asigure că acționarii au acces la toate informațiile relevante privind fuziunea.

Toți acționarii trebuie să aibă dreptul să inspecteze la sediul social cel puțin următoarele documente (cu cel puțin o lună înainte de data adunării generale care va decide asupra proiectului de fuziune): proiectul de fuziune; situațiile financiare anuale ale societăților implicate pentru cei trei ani anteriori; rapoartele administratorilor sau directorilor societăților; rapoartele experților (prezentate anterior).

Textul se interesează în mod special de reflectarea patrimonială corectă, la zi, a realității în situațiile financiare. În acest sens va fi necesară și o situație financiară întocmită la o dată care nu poate fi mai devreme de trei luni de data proiectului de fuziune (mai veche de trei luni), dacă ultimele situații financiare privesc un an încheiat cu mai mult de șase luni în urmă. Rapoartele în cauză trebuie întocmite folosind aceleași metode și formă ca ultimele situații financiare anuale.

Legea națională poate prevedea că nu este necesar un inventar fizic nou, evaluarea prezentă în ultima balanță urmând să fie modificată doar, pentru a reflecta intrările în conturi. Nu vor fi luate în considerare însă deprecierea și provizioanele provizorii, modificările în valoarea actuală care nu sunt reflectate în contabilitate.

Orice acționar trebuie să fie în măsură să obțină, la cerere și gratuit, copii de pe documentele la care i s-a recunoscut expres dreptul de acces[2].

**124. Garanții conferite terților.** Dreptul național trebuie să prevadă o protecție adecvată în privința creditorilor societăților implicate în fuziune ale căror creanțe premerg publicarea proiectului și nu au devenit exigibile la data acestei publicări.

---

[1] Ibidem, art. 10. Alineatul (3) al acestui articol admite omiterea expertizei, fiind introdus prin Directiva nr. 2007/63/CE. Norma a fost preluată fidel în art. 243[3] din Legea nr. 31/1990, republicată.

[2] Ibidem, art. 11.

Dreptul național trebuie să se asigure că acești creditori sunt în drept să obțină garanții dacă situațiile financiare ale societăților care fuzionează fac asemenea măsură necesară. Protecția acordată poate să difere pentru creditorii societății absorbante față cei ai societății absorbite[1]. În mod transparent, creditorii societății absorbite sunt cei aflați într-o poziție care necesită un grad ridicat de protecție.

Protecția acordată va privi și creditorii obligatari. Legea prevede în acest caz o adunare a creditorilor pentru aprobarea fuziunii sau aprobarea de către fiecare creditor în mod individual dacă acest lucru este posibil[2].

**125.** Deținătorii de valori mobiliare – altele decât acțiuni – la care sunt atașate drepturi speciale, trebuie să primească în societatea absorbantă cel puțin echivalentul drepturilor posedate în societatea absorbită. Excepțiile sunt reprezentate de modificarea acestor drepturi în adunarea specială corespunzătoare – dacă legea prevede asemenea adunare – sau cu acordul deținătorilor, în mod individual.

Fuziunea în sine conservă drepturile speciale deținute în societățile participante la operațiune. O asemenea normă de protecție nu mai este necesară dacă acești deținători, prin efectul normelor naționale, sunt îndreptățiți să obțină răscumpărarea titlurilor lor de către societatea absorbantă.[3]

**126.** Dacă dreptul național nu prevede o procedură administrativă sau judiciară preventivă în privința legalității fuziunii sau dacă asemenea supervizare nu se extinde la toate actele operațiunii, procesul-verbal al adunării generale care decide fuziunea (și contractul subsecvent acestei adunări generale, dacă este cazul) trebuie să fie întocmit și certificat în formă legală oficială. Dacă fuziunea nu este aprobată de adunările generale ale tuturor societăților care fuzionează, în concordanță cu proceduri derogatorii specifice, proiectul de fuziune trebuie întocmit în formă legalizată[4].

O fuziune trebuie făcută publică în forma legală (sunt incidente tot dispozițiile art. 3 din Prima Directivă) relativ la fiecare societate participantă. Societatea absorbantă poate îndeplini ea însăși formalitățile privitoare la societățile absorbite[5].

Consecințele juridice recunoscute ale fuziunii, derivate din natura operațiunii, născute de drept și simultan, privesc: transferul, atât între societatea absorbită și cea absorbantă cât și față de terți, către societatea absorbantă a tuturor activelor și obligațiilor societății absorbite; acționarii societății absorbite devin acționarii societății absorbante; societatea absorbită încetează să mai existe.

**127.** Ca și în directiva anterioară, legiuitorul european este preocupat de reglementarea deținerii propriilor acțiuni. Regimul restrictiv al acestei situații se perpetuează și în materia fuziunilor.

Nici o acțiune a societății absorbante nu poate fi primită (în schimbul) pentru acțiuni în societatea absorbită în cazul acțiunilor deținute de societatea absorbantă însăși, în nume propriu, prin persoane acționând în nume propriu dar pe socoteala ei, sau

---

[1] Ibidem, art. 13.
[2] Ibidem, art. 14.
[3] Ibidem, art. 15.
[4] Ibidem, art. 16.
[5] Ibidem, art. 18.

de societatea absorbită însăşi sau prin persoane acţionând în nume propriu dar pe socoteala ei. Sunt excluse deci schimbului: acţiunile proprii şi acţiunile deţinute chiar de societatea supravieţuitoare a operaţiunii la societăţile care sunt supuse extincţiei personalităţii juridice.

Dreptul Statelor Membre este liber în stabilirea anumitor formalităţi speciale pentru transferarea anumitor active, drepturi şi obligaţii ale societăţilor absorbite în scopul opozabilităţii faţă de terţi. Societatea absorbantă poate realiza ea însăşi aceste formalităţi. Mai mult, dreptul naţional poate permite societăţii absorbite – ca o prelungire specială a capacităţii ei de exerciţiu – să îndeplinească aceste formalităţi pentru o perioadă limitată care nu poate depăşi şase luni de la data când fuziunea a fost realizată[1].

**128. Răspunderea specială.** Legea naţională trebuie să prevadă un set minim de reguli în privinţa angajării răspunderii civile – faţă de acţionarii societăţilor absorbite – a experţilor şi a membrilor consiliilor de administraţie sau consiliile directoare ale acestor societăţi în cazul culpei din partea membrilor acestor organisme în realizarea raportului lor, respectiv în prepararea şi implementarea fuziunii[2].

Răspunderea specială instituită în cauză are ca beneficiari doar acţionarii societăţilor absorbite fiindcă aceştia, ca şi creditorii sociali ai respectivelor societăţi, sunt cei mai expuşi unor vătămări severe. Societăţile lor îşi încetează existenţa. Chiar dacă societăţile succesoare sunt şi succesoare în drepturi şi obligaţii ale societăţilor radiate, o eventuală atingere adusă drepturilor acţionarilor societăţilor care-şi încetează existenţa nu poate fi remediată total. La această situaţie concură şi faptul că nulitatea şi implicit repunerea în situaţia anterioară nu acţionează în materie precum în dreptul comun.

Răspunderea persoanelor cu atribuţii în derularea fuziunii prin absorbţie aruncă lumină asupra unui proces sensibil şi ireversibil. Chiar fiinţa societăţii absorbite este lovită de operaţiune. Prejudiciile create foştilor acţionari trebuie acoperite în mod expres de persoanele care au dirijat şi au o culpă probată în operaţiune.

**129. Nulitatea fuziunii.** Grija legiuitorului pentru salvgardarea societăţii nou constituite sau supravieţuitoare se manifestă şi în cazul fuziunilor. Stabilitatea creaţiilor de drept este importantă pentru siguranţa circuitului economic, pentru protecţia terţilor de bună-credinţă.

Efectele civile ale nulităţii aplicate neîngrădit în domeniul comercial au un potenţial perturbator în privinţa lanţurilor de raporturi juridice născute inerent în activitatea comercială. De aceea, în privinţa societăţilor comerciale, efectele nulităţii sunt îngrădite pentru a da satisfacţie siguranţei comerciale.

Consecvent celor expuse, şi nulitatea fuziunii poate fi edictată de statul membru cu respectarea unor condiţii stricte: nulitatea poate fi ordonată doar de o instanţă de judecată (poate fi ordonată şi de o autoritate administrativă dacă apelarea deciziei ajunge în faţa unei instanţe); fuziunile încheiate conform legii naţionale pot fi declarate nule doar dacă nu a existat nici o procedură judiciară sau administrativă preventivă, dacă

---

[1] Ibidem, art. 19.

[2] Ibidem, art. 20-21. Legea română a asimilat norma prin art. 245 din Legea nr. 31/1990.

nu a fost respectată condiția formei oficiale, dacă hotărârea adunării generale este nulă sau anulabilă conform legii naționale; procedura de nulitate poate fi inițiată doar în șase luni de la data când a devenit opozabilă persoanei care atacă, termen valabil și în privința opoziției formulată de terți, dacă legea națională prevede acest lucru; când este posibil să se remedieze o cauză de nulitate, instanța va acorda societăților implicate un termen pentru îndreptarea situației; hotărârea de declarare a nulității va fi publicată în condițiile legale (același art. 3 din Prima Directivă); hotărârea privind nulitatea fuziunii nu poate afecta validitatea obligațiilor asumate de, sau în legătură cu, societatea absorbantă, obligații născute înainte de publicarea hotărârii de fuziune și de data la care fuziunea devine efectivă (pentru îndeplinirea acestor obligații toate societățile care au luat parte la fuziune sunt ținute în solidar)[1].

**130. Norme speciale.** Fuziunea prin absorbția unei societăți deținută de societatea absorbantă în proporție de cel puțin 90% (raportat la capitalul social) este tratată de norma comunitară în mod aparte. Directiva tratează distinct situația deținerii în totalitate a societății absorbite sau numai în proporție de peste 90%, de către societatea absorbantă.

Statele membre trebuie să reglementeze operațiunea de fuziune prin absorbție între o societate și societatea care deține – în totalitate – acțiunile sale[2].

Reglementarea privește în fapt redimensionările patrimoniale în cadrul unui grup de societăți. Distribuirile patrimoniale în cadrul aceluiași grup, declarat, trebuie să se bucure de un nivel mai redus de protecție față de situația „globală" neschimbată.

În acest caz multe dintre normele de protecție a creditorilor și acționarilor minoritari nu-și mai au locul. Reașezările patrimoniale se fac strict în cadrul grupului de societăți.

Legiuitorul tratează în primul rând situația deținerii integrale a societății absorbite de societatea absorbantă. În acest caz cerința votului în ambele adunări generale – a societății absorbante și a celei absorbite – nu mai trebuie îndeplinită, sub rezerva respectării cerințelor de publicitate.

Este recunoscut în continuare dreptul fiecărui acționar al societății absorbante de a inspecta documentele legale cu cel puțin o lună înaintea realizării operațiunii precum și dreptul acționarilor reprezentând peste 5% din voturile societății absorbante de a obține convocarea adunării generale la cererea lor.

Textul european tratează și situația când societatea absorbantă deține acțiunile societății absorbite, dar nu în totalitate, ci 90% sau mai mult din acestea.

Nici în acest caz nu este necesară aprobarea adunării generale a societății absorbante dacă publicitatea legală a operațiunii va fi efectuată cu cel puțin o lună înainte de adunările generale ale societăților absorbite, iar acționarii societății absorbante au dreptul de a inspecta – cu puțin o lună înainte – documentele aferente fuziunii[3].

Cerințele privind obligativitatea raportului administratorilor și opinia experților (art. 9, art. 10 din Directiva prezentă) nu se vor aplica dacă acționarii minoritari ai societăților absorbite au dreptul de a li se răscumpăra acțiunile de societatea absorbantă, la valoarea acestora.

---

[1] Ibidem, art. 22.

[2] Ibidem, art. 24.

[3] Ibidem, art. 27.

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI

Textul directivei se referă la valoarea lor de piață. În caz de neînțelegere aceasta va fi determinată de instanța de judecată[1].

## §2. Fuziunea prin formarea unei noi societăți (contopire)

**131.** Specia fuziunilor prin contopire este reglementată la nivel european prin simetrie. Legiuitorul comunitar asimilează, pentru scopurile reglementării, societatea absorbantă cu societatea nou născută prin contopire, iar societățile absorbite cu societățile care își încetează existența în cazul contopirii[2].

Cu aceste echivalări – limitate la scopul reglementării – normele din materia fuziunii prin absorbție sunt aplicabile și pentru fuziunea prin contopire: normele privind proiectul de fuziune, publicitatea acestuia, rapoartele administrației și nulitatea operațiunii.

Proiectul de fuziune și proiectul de act constitutiv al noii societăți vor fi aprobate în adunările generale ale fiecărei societăți care își încetează existența.

**132. Alte operațiuni tratate ca fuziuni.** Reglementările naționale pot utiliza principiile fuziunii și în situații care nu prezintă toate caracteristicile fuziunilor definite de directiva prezentă. O astfel de caracteristică care poate fi ocolită de statele membre este limitarea sultei, specifică fuziunii, la maxim 10% din valoarea acțiunilor emise.

Acolo unde regulile legale privitoare la fuziunea prin absorbție sau prin formarea unei noi societăți permit acordarea unei sulte de peste 10% din valoarea acțiunilor, se vor aplica regulile proprii fiecărui tip de fuziune și regulile specifice fuziunii cu o societate/societăți deținute în proporție de peste 90% (art. 27-29 din Directivă).

Și în cazul în care fuziunea prin formarea unei noi societăți nu este însoțită de încetarea tuturor societăților care transferă active, regulile privind fuziunile vor fi aplicabile[3].

Regimul național aplicabil fuziunilor se poate extinde, în concluzie, și dincolo de perimetrul trasat prin documentul european. Acesta nu poate fi înțeles ca o de-reglementare a operațiunilor care nu se încadrează în viziunea sa despre fuziuni.

## Secțiunea a 4-a. Directiva a VI-a, nr. 82/891/CEE[4]

**133. Reglementare.** Reglementarea divizărilor este un pandant al reglementării anterioare a fuziunilor, (Directiva a III-a, nr. 78/855/CEE), față de complementaritatea operațiunilor. Necesitatea instituirii unei protecții pentru acționari și terți, în special creditori, a impus legiferarea comunitară și în cazul acestor operațiuni. Vocația divizărilor – nu neapărat orice realizare particulară a operațiunii – de a duce la extincția

---

[1] Ibidem, art. 28.

[2] Ibidem, art. 23.

[3] Ibidem, art. 31.

[4] Directiva nr. 82/891/CEE, privind divizarea societăților pe acțiuni, publicată în Jurnalul Oficial nr. L 378 din 31/12/1982, p. 0047-0054 modificată și ea prin Directiva nr. 2007/63/CE.

personalității juridice a unor societăți a necesitat realizarea unui nivel armonizat de protecție a acționarilor și terților la nivel european.

În particular este important ca acționarii unei societăți implicată într-o astfel de operațiune să fie informați în mod adecvat și obiectiv astfel încât drepturile lor să poată fi protejate corespunzător[1]. Protecția acționarilor și a terților este realizată prin impunerea unor cerințe de informare, publicitate, evaluare independentă, dar și prin limitarea efectelor nulității și în această materie, în spiritul protecției mediului economic.

## §1. Divizarea prin achiziții (absorbție)

**134.** Divizarea prin absorbție reprezintă operațiunea prin care o societate, după dizolvare neurmată de lichidare, transferă toate activele și obligațiile sale către mai mult de o societate în schimbul distribuirii către acționarii săi de acțiuni ale societăților beneficiare (receptoare) plus o eventuală sultă care nu poate depăși 10% din valoarea acțiunilor alocate[2].

Directiva consfințește simetria între fuziune și divizare, trimițând în mod direct la Directiva nr. 78/855/CEE, aplicată *mutatis mutandis* (societățile care fuzionează vor fi înțelese ca societăți care se divizează, societate absorbită însemnând societate care se divizează, societate absorbantă însemnând fiecare dintre societățile beneficiare (recipiente), proiect de fuziune însemnând proiect de divizare). Textele comunitare au mai folosit astfel de echivalări semantice, limitate la scopul normativ, în vederea preluării reglementărilor echivalente. Legiuitorul păstrează funcția – în sens matematic – schimbând doar argumentul funcției pentru a obține rezultatele scontate în domeniul divizării.

Legiuitorul păstrează dihotomia divizare prin contopire (formare de societăți)/prin absorbție. Denumirile sunt comprehensibile în sine, nu prin reflecție cu materia fuziunilor. Complementaritatea între aceste fuziuni și divizări este juridică, nu operațională. Așa cum este definită divizarea prin absorbție, aceasta nu va niciodată simetrică, în sensul de operațiune inversă, cu o fuziune prin absorbție.

În realitate, divizarea prin absorbție, așa cum este definită la nivel comunitar, reprezintă o dublă fuziune prin absorbție dacă privim din perspectiva societăților care își continuă existența. Respectiv societatea care își încetează existența este absorbită de către două societăți (dublă fuziune) care își continuă existența.

Este esențială în definirea divizării prin absorbție precizarea transferului patrimonial, al societății care se divide/dizolvă, către cel puțin două societăți beneficiare. În cazul unei singure societăți beneficiare operațiunea se suprapune perfect pe o fuziune.

Operațiunile de divizare și fuziune prin contopire (formare de noi societăți), sunt perfect simetrice însă.

**135. Procedura.** Și în cazul divizărilor operațiunea în sine începe cu întocmirea unui plan al operațiunii, o schiță care să facă întreaga operațiune comprehensibilă

---

[1] Ibidem, Expunere de motive.

[2] Directiva nr. 82/891/CEE, art. 2.

pentru acționari și terți, care să le permită să-și vizualizeze noua configurație a drepturilor lor.

Organul administrativ întocmește un proiect, cu un conținut minim obligatoriu: denumire, sediu, pentru fiecare societate implicată; raportul de schimb și eventuala sultă; termenii privind alocarea acțiunilor în societățile rezultate; data de la care deținerea noilor acțiuni dă dreptul la dividende și orice condiție specială privind aceste deținere; data de la care tranzacțiile societății care se divid vor fi tratate din punct de vedere contabil ca aparținând uneia sau alteia din societățile rezultate; drepturile conferite de societățile rezultate deținătorilor de acțiuni preferențiale; orice avantaj oferit experților, administratorilor societăților implicate în operațiune; alocarea precisă a activelor și obligațiilor între societățile rezultate; alocarea către acționari a acțiunilor în societățile rezultate și criteriile pe care se bazează această alocare[1].

Dacă un activ nu este alocat prin proiectul de divizare sau interpretarea acestuia nu permite o asemenea alocare, activul sau valoarea sa va fi alocată tuturor societăților proporțional cu partea din activele nete alocate fiecărei societăți prin proiectul de divizare. Alocarea se va face deci în cote ideale de drept. Modul de stingere sau preluare a obligațiilor este o componentă importantă a proiectului. O obligație nealocată va ține răspunzătoare în mod solidar fiecare societate rezultată. Norma legală poate prevedea că răspunderea fiecărei societăți este limitată la activul net primit.

Proiectul de divizare va fi publicat (sub condițiile aceluiași art. 3 din Prima Directivă) pentru fiecare societate implicată cu cel puțin o lună înainte de data adunării generale care trebuie să decidă asupra operațiunii.

Divizarea trebuie aprobată de fiecare adunare generală a societăților implicate (art. 7 din Directiva a III-a privind fuziunile, relativ la majoritățile de adoptare, se aplică prin trimitere și în această materie).

**136.** În mod implicit textul european consacră divizarea simetrică și asimetrică. Respectiv structura de acționariat în societățile rezultate poate copia fidel structura (cotele de capital) din societatea inițială, în primul caz, sau va respecta doar un echilibru valoric, cu ruperea echilibrului proporționalității pentru fiecare societate rezultată (când are o disociere de acționariat, o separare pe societăți). Procedeul asimetric transcede esența reorganizării patrimoniale a societăților, tinzând spre o separare a acționarilor semnificativi care urmăresc a obține controlul asupra desmembrămintelor patrimoniale rezultate. Este o metodă de polarizare a controlului. Dintr-o structură bazată pe un control comun se nasc mai multe structuri cu control unic. Rezultatul operațiunii în acest caz poate leza interesele acționarilor minoritari, cei care nu au fost în poziția de a negocia o participare la controlul societăților rezultate. Din această cauză normele de protecție comunitare îi au pe aceștia în centrul reglementării.

Dacă acțiunile în societățile rezultate (receptoare) sunt distribuite acționarilor societății care se divide asimetric (altfel decât proporțional cu drepturile lor în capitalul societății sursă), legea comunitară poate prevedea că acționarii minoritari ai acestei societăți pot exercita dreptul de a li se cumpăra acțiunile. Ei sunt îndreptățiți să primească contravaloarea acțiunilor lor. Este un adevărat drept de retragere născut odată cu schimbarea esențială în controlul societăților rezultate.

---

[1] Ibidem, art. 3.

În cazul în care există o dispută în privința drepturilor cuvenite acționarilor care se retrag, contravaloarea acțiunilor poate fi stabilită de o instanță de judecată.[1]

**137. Excluderi.** Legea națională poate să exonereze societățile beneficiare (rezultate) de aprobarea divizării în adunarea generală simultan cu îndeplinirea unor condiții exprese. Acestea sunt impuse de directivă: publicarea impusă legal este efectuată pentru fiecare societate cu cel puțin o lună înainte de data adunării generale pentru societatea care se divizează; cu cel puțin o lună înainte de data arătată anterior, toți acționarii societății rezultate sunt îndreptățiți să ia la cunoștință de documentele prevăzute (art. 9), la sediul societății și unul sau mai mulți acționari deținând peste pragul minim (stabilit normativ la cel puțin 5%) sunt îndreptățiți să solicite convocarea unei adunări generale care să hotărască asupra divizării.[2]

Organul administrativ al fiecărei societăți implicate în divizare trebuie să întocmească un raport detaliat explicând termenii proiectului de divizare și relevând baza economică și legală a acestuia, în principal raportul de schimb și criteriile de alocare a acțiunilor.

Raportul trebuie să prevadă și orice dificultate de evaluare întâmpinată. Organul administrativ trebuie să informeze adunarea generală a acelei societăți și organul administrativ al societăților rezultate – pentru ca el să informeze propria adunare generală – despre orice modificare substanțială în privința activelor și obligațiilor dintre data întocmirii proiectului de divizare și data adunării generale a societății care se divizează pe baza acelui proiect[3].

**138. Rapoartele independente.** Instituția experților independenți chemați să exprime o opinie profesională, neutră, asupra legalității și echității operațiunii, existentă în materia fuziunilor, este implementată, într-un mod așteptat, și în materia divizărilor.

Unul sau mai mulți experți, în numele fiecăreia dintre societățile implicate în diviziune, dar independent de acestea, numiți sau aprobați de către o autoritate administrativă sau judiciară, trebuie să examineze proiectul de divizare și să întocmească un raport către acționari[4].

Dispozițiile privind corectitudinea raportului de schimb și cuprinsul raportului din directiva privind fuziunile sunt translatate și în această materie [art. 10 alin. (2) și (3) din Directiva nr. 78/855/CEE].

Legea poate prevedea că raportul în privința aporturilor – altele decât cele în bani – prevăzut de Directiva nr. 77/91/CEE art. 27 alin. (2) și raportul în cauză să fie întocmit de același expert/experți.[5]

**139.** Obligațiilor de publicitate și raportare ale societăților implicate în operațiune le corespund drepturi corelative ale acționarilor. Toate proiectele, rapoartele și infor-

---

[1] Ibidem, art. 5.

[2] Ibidem, art. 6.

[3] Ibidem, art. 7.

[4] Singura exonerare, introdusă prin Directiva nr. 2007/63/CE, privește situația când toți acționarii consimt să renunțe la raportul de expertiză, situație în care garanția de echitate nu-și mai are rostul.

[5] Ibidem, art. 8.

mările au ca țintă principală acționarii societății. Drepturile de informare ale acționarilor sunt întărite explicit prin consacrarea legislativă expresă.

Acționarii sunt îndreptățiți să consulte, la sediul societății cu cel puțin o lună înainte de data adunării generale, toate documentele relevante pentru operațiune, din care nu pot să lipsească: proiectul de divizare; situațiile financiare anuale și rapoartele anuale ale societăților implicate în divizare, pentru trei ani financiari anteriori; dacă ultimele situații financiare privesc un an financiar încheiat cu mai mult de șase luni față de data proiectului este obligatorie o situația financiară „la zi" (întocmită la o dată ce nu poate fi mai devreme de prima zi a celei de-a treia luni anterioară datei proiectului de divizare); rapoartele organelor administrative ale societăților implicate în divizare; rapoartele experților.

Pentru situațiile financiare anterioare – inclusiv cea „la zi" – este prescrisă întocmirea folosind aceleași metode și formă, pentru obținerea cu ușurință a unei situații sinoptice.

Legea poate prevedea, în privința reflectării patrimoniale la zi, că un inventar fizic nou nu este necesar, iar evaluările cuprinse în ultima situație financiară nu vor fi modificate decât pentru a reflecta înregistrările contabile noi.

Totuși trebuie ținut cont de provizioane și devalorizări intermediare (*interim depreciation*) cât și de schimbările majore ale valorii prezente, nereflectate în contabilitate.

Fiecare acționar este îndreptățit să obțină în mod gratuit copii de pe documente.[1]

Așa cum am relevat, legea poate permite înlăturarea procedurii raportării de către administratori, expertizarea independentă și informarea acționarilor dacă toți acționarii sau deținătorii altor valori mobiliare care dau drept de vot în societățile implicate au convenit în acest mod[2].

**140. Garanții recunoscute terților.** Cadrul legal al protecției acționarilor trebuie dublat cu un cadru similar în folosul terților. Legea națională trebuie să prevadă un sistem de protecție adecvat al terților creditori ai societăților implicate ale căror creanțe preced publicarea proiectului de divizare și nu au devenit exigibile la data publicării. Pentru aceasta legea națională trebuie să se preocupe ca creditorii să fie îndreptățiți să obțină garanții adecvate dacă situațiile financiare ale societății care se divide și cele ale societății către care se transferă aceste obligații conform proiectului impun o asemenea protecție, iar acești creditori nu au deja constituite asemenea garanții.

Implementarea protecției creditorilor este lăsată la latitudinea statelor membre prin trasarea foarte generală a scopurilor fixate de atins.

Atât timp cât un creditor al societății, către care obligația a fost transferată conform proiectului, nu a obținut satisfacerea creanței sale, societățile rezultate vor fi ținute răspunzătoare în solidar pentru această obligație. Cu alte cuvinte, în ultimă instanță, modul de repartizare a obligațiilor între societățile rezultate nu este opozabil creditorilor. Legea statului membru poate limita această răspundere la nivelul activului net alocat fiecăreia dintre societăți, altele decât societatea căreia i s-a transferat obligația

---

[1] Ibidem, art. 9.

[2] Ibidem, art. 10.

(care, în mod natural, răspunde cu întregul patrimoniu pentru conținutul raportului juridic obligațional în care a devenit parte).

Statele membre mai beneficiază de o alternativă de reglementare. Ele pot să nu aplice dispozițiile anterioare privind solidaritatea societăților beneficiare dacă divizarea a fost supervizată de o autoritate judiciară și o majoritate calificată, raportată la valoarea creanțelor și numărul creditorilor societății care se divizează, a decis înlăturarea unei asemenea răspunderi.

Protecția rezervată creditorilor se aplică și obligatarilor societăților implicate, dacă operațiunea nu a fost aprobată de o adunare generală a acestora sau de către fiecare deținător de obligațiuni individual.

Textul comunitar fixează și o modalitate de implementare simplă, dar mai severă. Legea statelor membre poate prevedea că societățile rezultate vor fi ținute răspunzătoare solidar pentru obligațiile societății care se divide. În acest caz dispozițiile anterioare de protecție a creditorilor, mai nuanțate, sunt absorbite în acest cadru lărgit de protecție iar legiferarea lor separată nu se mai justifică.

Acolo unde legea statului membru combină sistemul de protecție a creditorilor cu răspunderea solidară a societăților rezultate, această răspundere se poate limita la activul net alocat fiecărei societăți[1].

Deținătorii de valori mobiliare – altele decât acțiunile – care au atașate drepturi speciale trebuie să primească asemenea drepturi în societățile rezultate, în conformitate cu proiectul de divizare, cel puțin echivalente cu drepturile posedate în societățile supuse divizării – dacă modificarea acestor drepturi nu a fost aprobată de o adunare a deținătorilor unor asemenea valori sau de deținătorii unor asemenea drepturi în mod individual. Cadrul acesta de protecție a deținătorilor unor drepturi speciale încetează dacă acestor persoane le este garantat de către legea națională dreptul de a le fi răscumpărate titlurile subsecvent operațiunii[2].

Protecția pe care o gândește textul european este deschisă mai multor variante de implementare. Statele membre sunt libere să proiecteze și să implementeze un sistem adecvat de protecție a acționarilor și terților în limitele indicațiilor normei europene.

**141. Condiții speciale de formă.** Existența unui sistem judiciar național de supervizare a operațiunii este de natură să urmărească de aproape legalitatea întregului proces de divizare și reprezintă o garanție puternică în folosul tuturor persoanelor interesate.

Dacă legea națională nu prevede totuși un asemenea sistem judiciar de supervizare sau acesta are atribuții limitate, izvorul european consideră necesară respectarea unor forme solemne în privința actelor celor mai importante ale divizării. Astfel procesul-verbal al adunării generale a acționarilor de divizare – și eventualul contract subsecvent – sunt supuse încheierii în formă autentică[3].

Divizarea va respecta și ea cerințele comunitare de publicitate în privința fiecărei societăți implicate (în maniera prevăzută de art. 3 din Directiva 68/151/CEE). Oricare

---

[1] Ibidem, art. 12.

[2] Ibidem, art. 13.

[3] Ibidem, art. 14. Situația este simetrică cu cerința din materia fuziunilor: art. 16 din Directiva nr. 78/855/CEE privind fuziunile.

societate rezultată va putea îndeplini ea însăşi formalităţile privitoare la societatea care s-a divizat[1].

**142. Efecte juridice.** Efectele divizării sunt general-recunoscute şi trebuie să corespundă „aşteptărilor" normative în scopul respectării reprezentării comune pe care acţionarii şi terţii din fiecare stat o au faţă de operaţiune. În acest sens efectele minime „uniforme" ale divizării – indiferent de sistemul naţional – simultane şi *ipso jure* vor fi: transferul, atât între societăţile care se divizează şi cele rezultante cât şi faţă de terţi, către fiecare companie rezultată a tuturor activelor şi obligaţiilor societăţii ce se divizează (un asemenea transfer va respecta împărţirea activelor şi obligaţiilor în acord cu alocarea prevăzută în proiectul de divizare); acţionarii societăţii care se divide devin acţionari ai uneia sau mai multor societăţi beneficiare (rezultante) conform datelor specifice prevăzute în proiect; societatea care se divizează încetează să existe.

Limitările în privinţa schimbului acţiunilor deţinute în mod direct sau indirect de societatea însăşi, sau de societăţile beneficiare, îşi găsesc locul şi în această materie, în consonanţă cu normele corespunzătoare din materia fuziunii, dar şi din materia generală a societăţilor comerciale.

Subsecvent, nici o acţiune în societatea rezultată (beneficiară) nu va fi schimbată pentru acţiuni în societatea divizată în privinţa: acţiunilor deţinute de societatea rezultată însăşi sau de o persoană acţionând în numele său, dar pe seama societăţii; acţiunilor deţinute de societatea ce se divizează însăşi sau de persoane acţionând în nume propriu dar pe seama societăţii.

Dispoziţiile legale naţionale care prevăd formalităţi speciale pentru transferul unor active, drepturi şi obligaţii, de către societatea ce se divizează, pentru opozabilitate faţă de terţi, vor rămâne în continuare aplicabile conform dreptului naţional. Societăţile rezultate pot efectua aceste formalităţi ele însele. Legea naţională poate permite însă unei societăţi care se divizează să continue aceste formalităţi pentru o perioadă limitată de timp care nu poate fi mai mare de şase luni de la data la care divizarea are loc[2]. Importanţa publicităţii poate permite legiuitorului să extindă capacitatea de exerciţiu, în mod excepţional şi pentru aceste scopuri, dincolo de limitele sale naturale.

**143. Răspunderea reprezentanţilor.** Răspunderea administratorilor şi a altor persoane a căror activitate are un impact major asupra proiectării şi dimensionării procesului de divizare a fost ridicată la rang de principiu odată cu normele privind fuziunea. Declararea expresă a răspunderii urmăreşte netezirea drumului pentru acţionarii prejudiciaţi spre acoperirea efectivă a daunelor suferite.

Subsecvent acestei abordări, legea naţională trebuie să prevadă norme privind răspunderea civilă a membrilor organelor de gestiune ale societăţilor ce se divid faţă de acţionarii acestei societăţi, răspundere derivată din conduita imputabilă a acestora privind întocmirea şi executarea divizării; de asemenea răspunderea civilă a experţilor responsabili pentru întocmirea pentru societate a raportului asupra operaţiunii[3], răspundere derivată din fapta culpabilă a acestor experţi în privinţa îndeplinirii obligaţiilor lor[4].

---

[1] Ibidem, art. 16.
[2] Ibidem, art. 17.
[3] Ibidem, art. 8.
[4] Ibidem, art. 18.

Răspunderea persoanelor implicate este angajată în condițiile dreptului comun, în prezența vinovăției în săvârșirea unei fapte ilicite. Cu toate implicațiile majore asupra drepturilor părților implicate legiuitorul nu admite o răspundere obiectivă – dincolo de orice culpă.

**144. Nulitatea specială.** Regimul nulităților nu putea fi ignorat de legislația comunitară. Reglementarea acestui regim este în sensul adoptat în toată materia societară, de limitare drastică a efectelor specifice, în scopul protejării *status quo*-lui juridic, a terților care cu bună-credință intră în relații juridice cu entitățile nou formate. Tendința de renunțare specială la efectele retroactive ale nulității este manifestă și aici. Regulile trasate dreptului național în domeniul nulității divizării privesc caracterul judiciar al nulității și indicarea expresă a cazurilor de nulitate. Legea națională poate prevedea totuși și ordonarea nulității de o autoritate administrativă dacă apelarea acestei decizii este de competența instanțelor de judecată. În acest fel caracterul judiciar al nulității este măcar în parte salvat.

Divizarea poate fi declarată nulă doar dacă legalitatea sa nu a fost supusă supervizării unui organ administrativ sau judiciar, dacă în lipsa acestui organ și în prezența unor condiții de formă în privința actelor divizării acestea nu au fost întocmite și certificate în conformitate cu legea sau dacă hotărârea adunării generale de aprobare a operațiunii este nulă sau anulabilă după legea națională.

Procedura de nulitate poate fi inițiată exclusiv în interiorul unei perioade de șase luni de la data efectuării operațiunii față de partea reclamantă, cu condiția ca situația să nu fi fost rectificată. Regularizarea ulterioară înlătură deci sancțiunea nulității. Acolo unde poate fi confirmat, acoperit motivul de nulitate, instanța va acorda societății o perioadă pentru remediere.

Hotărârea judecătorească de declarare a nulității va fi publicată (procedura este cea prevăzută de art. 3 din Directiva 68/151/CEE).

Hotărârea de nulitate a divizării nu poate avea efect asupra obligațiilor asumate de societățile rezultate, obligații născute anterior publicării hotărârii de nulitate (și după data de realizare a divizării). Regula fixată este că fiecare din societățile rezultate va fi responsabilă pentru obligațiile ei născute după data efectuării divizării și înainte de data la care decizia de anulare a fost publicată. Societatea care se divide va fi de asemenea răspunzătoare pentru asemenea obligații.

Legea națională poate limita răspunderea la partea din activul net transferat societății rezultate (beneficiare) pe al cărei cont au luat naștere obligațiile[1].

**145.** Situațiile excepționale din materia divizării au generat reglementări speciale. Dacă societatea care se divizează este deținută integral de societățile beneficiare ale divizării cerința aprobării de adunarea generală poate fi înlăturată.

Legea națională poate deci să nu impună aprobarea divizării de către adunarea generală a societății care se divizează dacă societățile rezultante dețin împreună toate acțiunile și toate celelalte valori mobiliare conferind drepturi de vot în adunarea generală a societății care se divide.

---

[1] Ibidem, art. 19.

Legea va trebui, în compensare, să prevadă anumite garanții obligatorii pentru acționari cu finalitatea securizării drepturilor lor. În acest sens fiecare societate implicată va trebui să respecte condițiile de publicitate legale cu cel puțin o lună înaintea efectuării operațiunii iar în același termen, anterior efectuării operațiunii, toți acționarii societăților implicate vor fi îndreptățiți să inspecteze documentele operațiunii la sediul social.

Unul sau mai mulți acționari ai societății care se divide, deținând un procent minim (legal stabilit) din capital, sunt îndreptățiți să convoace totuși adunarea generală să se pronunțe asupra divizării, chiar dacă aceasta nu mai este obligatorie. Procentul minim legal nu va fi mai mare de 5%. Legea națională poate prevede excluderea acțiunilor fără drept de vot de la acest calcul.

Dacă adunarea generală a societății care se divide este necesară pentru aprobarea divizării și nu este convocată, în condițiile anterioare, informațiile diseminate vor cuprinde orice modificare substanțială în active și obligații după data întocmirii proiectului de divizare[1].

## §2. Divizarea prin formarea unor noi societăți

**146.** Pentru scopul acestei directive, „divizare prin formare de noi societăți" înseamnă operația prin care, după dizolvarea fără lichidare, o societate transferă către mai mult de o societate nou formată toate activele și obligațiile sale în schimbul atribuirii către acționarii societății divizate de acțiuni în societățile rezultante, și posibil, o sultă care nu poate depăși 10% din valoarea nominală a acțiunilor alocate sau – unde nu au o valoare nominală – din valoarea contabilă[2].

Noțiunea este construită de această dată în mod simetric față de operațiunea corespunzătoare de fuziune. Este o peliculă proiectată în sens invers ca la fuziunea corespunzătoare.

Reglementarea va îngloba normele din cadrul divizării prin absorbție care pot fi aplicate *mutatis mutandis*[3].

Proiectul de divizare și actele constitutive ale fiecărei societăți nou înființate vor trebui aprobate, în mod natural, în adunarea generală a societății care se divide.

Legea națională poate prevedea că raportul asupra aporturilor – altele decât în bani – și raportul asupra proiectului de divizare prevăzut de normele asimilate[4] va fi întocmit de aceeași experți.

Ca orice divizare, operațiunea poate fi simetrică – structura de capital în fiecare din noile societăți reproduce riguros structura societății autoare – sau asimetrică, când structurile de capital din noile societăți nu mai urmăresc structura originală din socie-

---

[1] Ibidem, art. 20.

[2] Ibidem, art. 21.

[3] Ibidem. Articolele 3, 4, 5, 7, 8 (1și 2) și 9-19 din această directivă – din materia divizărilor prin absorbție – se vor aplica și la această divizare. Legiuitorul comunitar adoptă soluția echivalării termenilor pentru scopul strict al reglementării prezente. Astfel expresia „societăți implicate" se va referi la societatea ce se divide, iar „societăți rezultante", beneficiare, („*recipient companies*") se va referi la fiecare din noile societăți înființate.

[4] Ibidem, art. 8.

tatea autoare. În primul caz, datorită lipsei potențialului „vătămător" al operațiunii, legea națională poate exonera societățile implicate de la aplicarea normelor[1] privind raportul experților[2].

## §3. Divizarea sub controlul unei autorități judiciare

**147. Exonerări.** Norma europeană recunoaște importanța unei autorități de supervizare națională, în măsura în care aceasta are competențe suficiente în materie.

Existența ei face ca garanțiile instituite în vederea protecției terților creditori, dar și a acționarilor, să creeze impresia unei suprareglementări. Dacă atribuțiile autorității de supervizare se extind cuprinzător în această sferă este de presupus că un nivel cel puțin satisfăcător de protecție a creditorilor și acționarilor este deja în funcțiune. Reglementarea separată de garanții normative în favoarea acestora, garanții care se suprapun cu competențele recunoscute autorității de supervizare, este deja redundantă.

În acest scop norma europeană se asigură de existența unei autorități de supervizare cu competențe îndestulătoare pentru a putea exonera statele membre de regimul normativ expres de protecție a creditorilor și acționarilor.

Puterile necesare a subzista în persoana autorității de supervizare pentru exonerarea relevată sunt redate expres. Aceasta trebuie să fie îndreptățită: să convoace o adunare generală a acționarilor societății care se divide pentru a decide asupra divizării; să se asigure că acționarii fiecărei societăți implicată în divizare au primit sau pot obține documentele specifice operațiunii la timp, pentru a le examina înainte de data adunării generale a acționarilor societăților lor care decid în privința divizării; să convoace orice adunare a creditorilor a fiecărei societăți implicate în operațiune pentru a decide asupra divizării; să se asigure că creditorii fiecărei societăți implicate au obținut sau pot obține cel puțin proiectul de divizare la timp pentru a-l examina; să aprobe proiectul de divizare.

În prezența acestor atribuții clare în privința divizării, textul european prezumă că autoritatea de supervizare este ea însăși în măsură să asigure corectitudinea operațiunii de divizare.

Exonerarea de o parte din procedurile operațiunii este însă stabilită pe baze particulare de autoritatea de supervizare. Doar după exercitarea în condiții care să o satisfacă a competențelor enumerate și după propria apreciere că nici un prejudiciu nu va fi cauzat acționarilor și creditorilor, autoritatea de supervizare poate dispensa societățile implicate de obligații specifice.

Acestea se referă la publicitatea proiectului de divizare (în condițiile art. 3 din Directiva 68/151/CEE), la aprobarea divizării de către adunările generale ale societăților rezultate și la drepturile și modalitățile de informare a acționarilor care au fost deja satisfăcute de autoritatea de supervizare[3].

---

[1] Ibidem. Articolele la care se face referire sunt 8 și 9 din corpul acestei directive.

[2] Ibidem, art. 22.

[3] Ibidem, art. 23.

## §4. Alte operațiuni tratate ca divizări

**148.** Operațiunile tratate de către directiva europeană ca divizări pot îngrădi mult arhitectura divizărilor preexistentă în dreptul național. Situația divizărilor prin absorbție sau prin formare de noi societăți, așa cum au fost definite de text, poate să fie prea strâmtă pentru reglementările naționale pre-existente.

În definiția europeană divizarea are ca efect întotdeauna dizolvarea societății inițiatoare (care se divide).

În cadrul european definit, divizarea este un mod de încetare a societăților comerciale, lucru care la nivel național nu este o regulă, ci mai mult o aptitudine care poate să se manifeste practic sau nu.

Conștientizând distanța față de reglementările naționale, directiva preferă să considere restul operațiunilor de aceeași natură, dar situate în afara definiției europene, situații de excepție de la regimul divizărilor, decât să le plaseze în afara domeniului său de reglementare.

Cazurile de excepție redate de directivă se referă la operațiuni în care sulta excede limita celor zece procente din valoarea acțiunilor în operațiuni de divizare, dar și la situația când societatea care se divide își păstrează personalitatea juridică, continuând să funcționeze în alți parametri patrimoniali[1].

În ambele cazuri normele europene continuă să se aplice, în totalitatea lor. În acest mod cele două premise – sulta inferioară valorii de zece procente și extincția societății care se divide – își pierd caracterul imanent pentru definirea divizării.

Într-adevăr, operațiunile de natura divizărilor își găsesc o realizare practică mult mai extinsă decât alternativele de realizare cu rezonanță normativă în directiva europeană.

Principiile generale de protecție a terților, informare și protecție a acționarilor și publicitate trebuie să rămână aplicabile.

Existența unui cadru legal european al divizării trebuie să profite „beneficiarilor" (creditori, acționari etc.) în toate operațiunile de natura divizărilor.

## Secțiunea a 5-a. Directivele privind conturile societăților

**149. Domeniu de incidență.** Un corpus aparte de directive societare este reprezentat de materia conturilor sociale, a situațiilor financiare ale societăților reglementate la nivel comunitar.

Această materie cuprinde în esență directiva privind forma situațiilor financiare anuale, directiva privind consolidarea situațiilor financiare anuale și cea privind autorizarea persoanelor chemate să auditeze aceste situații financiare. Cuprinderea acestor norme în sfera comercială ține de obiectul la care se aplică, societățile comerciale, și de finalitatea reglementării, satisfacerea drepturilor de informare ale acționarilor ca principali destinatari ai informației contabile. Privite dintr-o perspectivă mai restrânsă aceste directive privesc reglementările și profesiile financiar-contabile.

---

[1] Ibidem, art. 24.

Această materie a fost supusă unor acumulări succesive, reprezentând una dintre cele mai îmbunătățite domenii comunitare. În principal anul 2006 a adus o îmbunătățire a cadrului normativ prin Directivele nr. 2006/43/CE și 2006/46/CE care au înlocuit reglementarea profesiei de audit și au adăugat nivele noi de cerințe pentru societăți, în special în privința tratamentului afiliaților, răspunderea administratorilor și întărirea asimilării elementelor de guvernanță corporativă.

## §1. Directiva a IV-a, nr. 78/660/CEE [1]

**150. Situațiile financiare ale societăților.** Directivele europene care tratează conturile societăților urmăresc realizarea unor raportări contabile în forme similare, în privința situațiilor contabile ale societăților, pe tot cuprinsul Uniunii. Procesul de uniformizare este unul în continuă fixare normativă, urmărind evoluțiile globale ale standardelor de raportare contabilă. Din cauza acestei continue reașezări a poziției europene în domeniul exprimării situațiilor financiare ale societăților textul directivei în cauză a suferit probabil cele mai multe amendamente de-a lungul timpului[2].

În mod transparent raportarea contabilă echivalentă face ușor comprehensibilă informația contabilă pentru consumatorii ei de pe tot cuprinsul Uniunii, după cum poate realiza și comparația facilă a poziției economice a societăților europene.

Obiectul coordonării măsurilor de raportare financiară în scopul realizării unei minime uniformități europene a fost reprezentat inițial de societățile de tip „răspundere limitată", adică de societățile de tip societăți pe acțiuni (inclusiv cele în comandită de acest tip) și societățile de tip societăți cu răspundere limitată, pentru ca ulterior să fie extins și pentru societățile cu răspundere nelimitată[3].

Efectul principal al directivei este uniformizarea raportărilor contabile. Pornind de la una din țintele reglementării – oferirea unei imagini fidele a patrimoniului, a situației financiare și a rezultatelor societății – textul normativ european impune structuri cu

---

[1] Directiva nr. 78/660/CEE, întemeiată pe articolul 54 (3) (g) din Tratatul CEE, în privința situațiilor financiare anuale ale anumitor tipuri de societăți, publicată în Jurnalul Oficial nr. L 222 din 14.08.1978, p. 11.

[2] Textul comunitar a suferit foarte numeroase modificări, în ordine cronologică prin: Directiva a VII-a nr. 83/349/CEE, publicată în J.O. nr. L 193 p. 1 din 18.07.1983, Directiva nr. 84/569/CEE, publicată în J.O. nr. L 314 p. 28 din 4.12.1984, Directiva a XI-a, nr. 89/666/CEE, publicată în J.O. nr. L 395 din 36 30.12.1989, Directiva nr. 90/604/CEE, publicată în J.O. nr. L 317 p. 57 din 16.11.1990, Directiva nr. 90/605/CEE publicată în J.O. nr. L 317 p. 60 din 16.11.1990, Directiva nr. 94/8/CE publicată în J.O. nr. L 82 p. 33 din 25.03.1994, Directiva nr. 1999/60/CE publicată în J.O. nr. L 162 p. 65 din 26.06.1999, Directiva nr. 2001/65/CE, publicată în J.O. nr. L 283 p. 28 din 27.10.2001, Directiva nr. 2003/38/CE, publicată în J.O. nr. L 120 p. 22 din 15.05.2003, Directiva nr. 2003/51/CE, publicată în J.O. nr. L 178 p. 16 din 17.7.2003 dar și prin Directiva nr. 2006/43/CE și nr. 2006/46/CE.

A fost amendată, în mod natural, și de actele de aderare ulterioare: Grecia (1979), Spania și Portugalia (1985), Austria, Suedia și Finlanda (1994), Cehia, Estonia, Cipru, Letonia, Lituania, Ungaria, Malta, Polonia, Slovenia și Slovacia (2003); România, Bulgaria (2006).

[3] Extinderea a fost realizată prin efectul Directivei nr. 94/8/CE din 21 martie 1994, publicată în J.O. nr. L 82 p. 33 din 25.03.1994.

caracter obligatoriu pentru forma de prezentare şi conţinutul bilanţului, al contului de profit şi pierderi şi conţinutul minim al anexei, precum şi al raportului de gestiune.

Directiva permite anumite derogări, pentru categorii de societăţi, de la regimul uniform creat, ca o acceptare a faptului că în numeroase cazuri regimul de raportare este prea detaliat şi complex, fără o justificare în anvergura economică a societăţii ţintă.

**151.** Evoluţiile economice şi dorinţa de reglementare superioară a raportărilor contabile au determinat reaşezări importante în această materie. Elementele de guvernanţă corporative, evaluate în privinţa impactului în dreptul european secundar, au atras reglementări specifice, chiar dacă nu au reuşit să se cristalizeze într-un cod independent. Planul de Acţiune deja invocat, relevat de Comisia Europeană (21.05.2003) în privinţa modernizării societăţilor comerciale şi extinderea aplicării instrumentelor de guvernanţă corporativă, şi-a găsit realizarea în parte în dezvoltările normative din anul 2006 (Directivele cu nr. 43 şi 46[1] din acest an).

Tranzacţiile cu persoane afiliate dar mai ales responsabilitatea membrilor organului de administrare au fost chestiuni fixate prin noul adaos legislativ. În mod explicit este declarată responsabilitatea acestor membri şi asumarea de către aceştia a situaţiilor întocmite, în sensul garantării oferirii unei „imagini adevărate şi corecte" pentru entitatea comercială reprezentată. Responsabilitatea, în primul rând colectivă, pentru corectitudinea imaginii oferite este o „marcă" a reglementărilor din anul 2006 din domeniu.

Dezvoltările ulterioare anului 2007 (cu referire în special la fenomenele de instabilitate economică) vor decanta probabil un nou nivel de reglementare în domeniu. Eşecul furnizării unor imagini contabile corecte, inducerea în eroare a consumatorilor informaţiei contabile, sunt tot atâtea simptome care necesită o nouă reglementare în domeniu.

Nivelul de reglementare specific societăţilor ale căror acţiuni sunt tranzacţionate pe o piaţă reglementată tinde să se individualizeze din ce în ce mai puternic, cu schiţarea unor obligaţii de informare proprii, superioare. Deja este fixată obligaţia pentru aceste societăţi de a însoţi raportul anul cu o situaţie anuală privind guvernanţa corporativă care trebuie să conţină informaţii esenţiale privind practicile de guvernanţă asimilate, inclusiv caracteristicile sistemelor de management al riscurilor şi controlul intern în legătură cu procesul de raportare financiară. Subsumat conceptului larg, de guvernanţă corporativă, societăţile sunt ţinute şi la analiza factorilor de mediu şi sociali necesari înţelegerii evoluţiei societăţii în mediul în care îşi desfăşoară activitatea.

**152. Forme de raportare.** În declaraţia directivei situaţiile financiare anuale vor include bilanţul, contul de profit şi pierderi, notele contabile, anexe la situaţii; toate aceste documente vor fi privite ca un întreg[2]. Alături de acest întreg contabil trebuie să se afle şi raportul de gestiune, cu un conţinut predefinit[3].

---

[1] Directiva nr. 2006/46/CE. Izvorul european are impact în privinţa tuturor directivelor „contabile" importante, nu numai asupra Directivei nr. 78/660/CEE privind conturile anuale: Directiva nr. 83/349/CEE privind conturile consolidate, Directiva nr. 86/635/EEC cu aplicabilitate contabilă în domeniul instituţiilor financiare şi Directiva nr. 91/674/EEC cu aplicabilitate în privinţa conturilor societăţilor de asigurări.

[2] Directiva nr. 78/660/CEE, art. 2.

[3] Ibidem, art. 46.

Situațiile financiare anuale trebuie întocmite clar și în conformitate cu dispozițiile textului comunitar, astfel încât să ofere o imagine fidelă a activelor și obligațiilor asumate, a situației financiare în general, precum și a rezultatelor societății. Alături de acest principiu general al imaginii fidele trebuie amintit și principiul prudenței în evaluarea datelor din posturile bilanțiere[1].

Textul directivei prescrie două tipuri de formate pentru prezentarea situațiilor financiare, statele putând adopta unul dintre ele sau pe amândouă[2].

„Formatele" indicate transced o simplă cerință formală. În realitate textul european indică două structuri diferite de organizare bilanțieră. Forma atrage în mod natural o anumită organizare a fondului contabil.

Datele contabile vor îmbrăca o formă de prezentare proiectată să releve într-un mod comprehensibil un fond contabil predefinit.

Odată cu impunerea celor două forme textul trasează și un domeniu de excludere, cel al societăților de o anvergură care nu face necesară relevarea tuturor datelor și se pretează la forme de raportare simplificate[3].

**153. Contul de profit și pierderi.** Pentru forma contului de profit și pierderi textul comunitar redă mai multe alternative de prezentare pe care statele membre sunt libere să le adopte parțial sau în totalitate[4]. Și aici forma de prezentare poate să fie mai puțin riguroasă în cazul societăților care nu ating parametrii economici prestabiliți[5].

Textul directivei impune, alături de șabloanele pentru bilanț și contul de profit și pierderi, și norme materiale în privința reflectării corecte a posturilor din bilanț și contul de profit și pierderi cât și norme de evaluare a posturilor din contul de profit și pierderi[6].

Directiva redă și conținutul minim al notelor contabile (anexele)[7] la bilanț și al raportului de gestiune[8].

**154.** Conținutul acestor anexe este modificat sensibil în anul 2006 astfel încât să includă și date sensibile în privința „aranjamentelor", în privința raporturilor juridice

---

[1] Ibidem, art. 31. Interpretarea acestor principii generale de întocmire a situațiilor financiare a făcut obiectul mai multor decizii ale Curții de Justiție (a UE), precum: Speța C-306/99, *Banque internationale pour l'Afrique occidentale SA (BIAO)* și *Finanzamt für Großunternehmen în Hamburg*, *ECR (European Court Rreports* – Jurisprudența Curții pe anul 2003), p. I-00001.

[2] Ibidem, art. 8. Cele două formate sunt redate în cuprinsul art. 9 și 10 din Directivă.

[3] Ibidem, art. 11. Pragurile impuse de directivă, sub care sunt suficiente forme simplificate de raportare, sunt: total activ 4.400.000 Euro, cifra de afaceri netă 8.800.000 Euro și numărul mediu de salariați 50. Situarea sub două din cele trei praguri este suficientă pentru adoptarea situațiilor financiare simplificate. Noile praguri valorice au fost fixate prin Directiva nr. 2006/46/CE [art. 1 alin. (1)].

[4] Ibidem, art. 22. Formele de prezentare sunt redate în art. 23-26 din Directivă.

[5] Ibidem, art. 27. Pragurile impuse de directivă, sub care sunt suficiente forme simplificate de raportare, sunt: total activ 17.500.000 Euro, cifra de afaceri netă 35.000.000 Euro și numărul mediu de salariați 250. Situarea sub două din cele trei praguri este suficientă pentru adoptarea situațiilor financiare simplificate. Valoarea indicatorilor – praguri a fost (actualizată și prin Directiva nr. 2003/38/CE din 13 mai 2003) fixată la aceste valori prin Directiva nr. 2006/46/CE.

[6] Ibidem, art. 31-42.

[7] Ibidem, art. 43.

[8] Ibidem, art. 46.

în care intră societatea, raporturi care nu-şi găsesc o oglindire contabilă directă (elemente extrabilanţiere). Astfel de raporturi juridice trebuie evaluate din perspectiva impactului (semnificativ) asupra situaţiei şi poziţiei financiare a societăţii[1]. O altă îmbunătăţire a conţinutului anexelor se referă la tranzacţiile, actele juridice încheiate cu afiliaţi, cu persoane în care egalitatea juridică a părţilor poate fi pusă la îndoială. Textul european impune includerea în anexe (cu o anumită sistematizare dată de natura actelor, în principiu admisă) a informaţiilor despre tranzacţiile încheiate în afara condiţiilor normale de piaţă, cu indicarea naturii relaţiilor particulare care au denaturat egalitatea contraprestaţiilor în aceste acte juridice. Sunt vizate acte de valoare semnificativă cu impact asupra situaţiei financiare a societăţii. Sfera de afiliere, de stabilire a tranzacţiilor care intră în finalitatea acestei reglementări, este trasată în mod larg[2], din motive de evitare a îngustării sensului reglementării. Totuşi, în situaţia societăţilor care nu ating o anumită anvergură a dimensiunii financiare, directiva indică tipul minim de acte vizate, încheiate între societate şi acţionarii săi importanţi sau între societate şi membrii organelor de gestiune.

Conţinutul raportului de gestiune cunoaşte şi el adăugiri prin retuşarea cadrului directivelor contabile din anul 2006. Adaosul ţine de nivelul societăţilor ale căror acţiuni sunt tranzacţionate pe o piaţă reglementată.

Directiva europeană a asimilat un articol distinct în privinţa acestor societăţi[3]. Raportul de gestiune (anual) trebuie să conţină un capitol (declaraţie) distinct asupra guvernanţei corporative sau societatea va emite un raport independent asupra acestei tematici odată cu diseminarea şi publicarea în forma legală a situaţiilor sale financiare anuale. Conţinutul unei asemenea raportări priveşte indicarea completă a informaţiilor privitoare la guvernanţa corporativă, structura şi modul de funcţionare a organelor instituţionalizate ale societăţii (adunarea generală, organele de gestiune, organele şi sistemele de control)[4].

Trebuie indicat codul de guvernanţă corporativă aplicabil societăţii sau codul asumat voluntar de către societate sau practicile de guvernanţă corporativă implementate în mod independent, prin alegerea proprie a societăţii. Toate aceste surse normative sau statutare trebuie făcute publice prin asigurarea sau indicarea modului de acces facil la ele. Indicarea surselor de guvernanţă corporativă trebuie însoţită şi de exprimarea poziţiei societăţii, în acord cu dreptul naţional, faţă de aceste izvoare. Dacă societatea nu se supune nici unui asemenea izvor trebuie să expliciteze motivele pentru alegerea sa.

Societatea este ţinută şi la indicarea controlului intern şi a sistemelor de management al riscurilor, în privinţa procesului de raportare financiare, implementate. Raportul ce însoţeşte situaţiile financiare anuale este întregit şi cu funcţionarea şi competenţele adunărilor generale, împreună cu descrierea şi modul de exercitare a drepturilor acţionarilor, dacă asemenea informaţii nu au o descriere completă în izvoarele normative

---

[1] Ibidem, art. 46, alin. (7a), introdus prin Directiva nr. 2006/46/CE.

[2] Ibidem, art. 46, alin. (7b). Explicitarea noţiunii de „părţi afiliate" este realizată prin trimitere la Regulamentul CE nr. 1606/2002 de adoptare a standardelor internaţionale de contabilitate.

[3] Ibidem, art. 46a, introdus prin Directiva nr. 2006/46/CE.

[4] Ibidem, art. 46a alin. (1)-(3).

naționale. Trebuie relevată și structura și modul de operare a organelor de administrare și de management, împreună cu comitetele lor.

**155. Obligații și răspunderi pentru situațiile financiare.** Îmbunătățirea cadrului directivelor de raportare societară este cel mai vizibilă în acest punct al stabilirii foarte exacte a obligațiilor și a răspunderilor în privința întocmirii și publicării situațiilor financiare ale societăților comerciale[1].

Statele membre sunt ținute să prevadă răspunderea colectivă a membrilor organelor de gestiune (administratori, membrii ai directoratului, consiliului de supraveghere, directori) pentru întocmirea situațiilor anuale, a raportului anual (și a raportului separat de guvernanță corporativă, dacă este cazul) în conformitate cu prevederile directivei și ale standardelor internaționale de contabilitate (conform Regulamentului CE nr. 1606/2002.

Competențele, funcționarea și alegerea acestor organe administrative sunt cele prevăzute de dreptul național.

Răspunderea membrilor organelor de gestiune pentru întocmirea eronată a documentelor contabile va fi angajată în formele naționale edictate (legi, regulamente, prevederi naționale), cu încălcarea acestor obligații, va fi angajată cel puțin față de societate[2].

**156. Publicitatea raportărilor contabile.** Cerințele de publicitate ale situațiilor financiare, însoțite de raportul de gestiune și opinia de audit, sunt cele prezente în legislația națională, armonizate prin efectul Primei Directive europene de drept societar (art. 3 din Directiva nr. 68/151/CEE), cu posibilitatea ca legea națională să admită publicarea, în condiții prestabilite, a unor situații financiare prescurtate[3].

Conform textului normativ societățile trebuie să asigure auditarea situațiilor lor anuale de către una sau mai multe persoane autorizate de legislația națională în acest scop, conform Directivei prezente, nr. 2006/43/CE din 17 mai 2006 privind auditul statutar al situațiilor financiare anuale și al situațiilor financiare consolidate[4].

În cazul în care statele exonerează societățile de aceste obligații de auditare, ele vor introduce în legislația lor sancțiuni corespunzătoare pentru cazurile în care conturile anuale sau rapoartele de gestiune ale societăților în cauză nu sunt întocmite în conformitate cu cerințele prezentei directive comunitare[5].

Directiva europeană a cunoscut modificări[6], din perspectiva stabilirii unei răspunderi extinse și „colective" a organului administrativ pentru întocmirea situațiilor

---

[1] Ibidem, Secțiunea 10a, introdusă prin Directiva nr. 2006/46/CE.

[2] Ibidem, art. 50b.

[3] Ibidem, art. 47.

[4] Ibidem, art. 51. Modificarea a fost făcută ca efect al Directivei nr. 2003/51/CE din 18 iunie 2003, publicată în J.O. nr. L 178 p. 16 din 17.07.2003. Trimiterea inițială era la Directiva nr. 84/253/CEE din 10 Aprilie 1984 care reglementa profesia de audit. Această directivă a fost abrogată de Directiva nr. 2006/43/CE din 17 mai 2006 privind auditul statutar al situațiilor financiare anuale și al situațiilor financiare consolidate.

[5] Ibidem, art. 51 alin. (3).

[6] Comisia Europeană, Brussels, 27.10.2004, COM(2004) 725 final, 2004/0250 (COD): Propunere pentru o Directivă a Parlamentului și a Consiliului pentru amendarea Directivelor

financiare[1], reglementarea mai atentă a tranzacțiilor cu părți aflate în relații speciale cu societatea – manageri și alte persoane implicate care pot influența capacitatea societății de a urma doar propriul interes –, reglementarea aranjamentelor extrabilanțiere – cu o grijă deosebită pentru *SPE*[2] care scapă de obicei reflectării bilanțiere – și inserarea în rapoartele de gestiune a unor declarații privind politicile de guvernanță corporativă.

În mod sigur forma prezentă a directivei nu este un punct final ci o etapă în perfecționarea cadrului de informare și prezentare a informațiilor relevante privitoare la o societate comercială.

## §2. Directiva a VII-a, nr. 83/349/CEE[3]

**157. Domeniul de consolidare.** Normele europene privind armonizarea formei situațiilor financiare își găsesc o continuare normală în materia grupurilor de societăți prin normele directivei privind consolidarea conturilor.

Această reglementare relevă și o lacună a legiferării comunitare. Reglementarea consolidării conturilor se sprijină pe noțiunea de grup de societăți. Comisia Europeană a rezervat acestui subiect o directivă de drept european[4]. Lipsa unui compromis a făcut însă ca această temă să nu fie acoperită legislativ. Din această cauză directiva prezentă își definește singură „perimetrul de consolidare", fără referire la norme speciale privind grupurile de societăți.

---

nr. 78/660/CEE și 83/349/CEE privind situațiile financiare anuale și consolidarea conturilor, devenită Directiva nr. 2006/46/CE.

[1] Modificarea este în consonanță cu trendul internațional de a restaura încrederea în gestiunea și auditul corporatist după fraudele internaționale sonore: Enron, WorldCom, dar și Parmalat etc. Linia trasată de *Sarabanes Oxley Act* (2002) în America – care urmărește să extindă răspunderea administratorilor și gradul de transparență a societăților, să combată fraudele contabile și de administrare și creează un consiliu de supraveghere contabilă a societăților de tip public pentru supravegherea profesiei de auditor – pare să se impună și în Europa. Textul directivei solicită statelor membre să prevadă sancțiuni adecvate pentru respectarea obligațiilor armonizate prescrise, sancțiuni efective, proporționale și descurajante (Directiva nr. 2006/46/CE art. 60a).

[2] *„Special purpose entities"* (eng) – entități pentru scopuri speciale – vehicule speciale pentru operațiuni economice.

[3] Directiva nr. 83/349/CEE, emisă în temeiul art. 54 alin. (3) lit. (g) din Tratatul CEE, privind conturile consolidate, publicată în J.O. nr. L 193 din 18.07.1983, p. 1, amendată prin: Directiva a XI-a, nr. 89/666/CEE, publicată în J.O. nr. L 395 din 30.12.1989, p. 36, Directiva nr. 90/604/CEE, publicată în J.O. nr. L 317 din 16.11.1990, p. 57, Directiva nr. 90/605/CEE, publicată în J.O. nr. L 317 din 16.11.1990, p. 60, Directiva nr. 2001/65/CE publicată în J.O. nr. L 283 din 27.10.2001, p. 28, Directiva nr. 2003/51/CE publicată în J.O. nr. L 178 din 17.7.2003, p. 16, precum și prin actele de aderare ulterioare edictării directivei. A fost modificată și prin Directiva nr. 2006/46/CE.

[4] Proiectul privind a IX-a Directivă de drept comunitar a fost propus de Comisie în anul 1984, pe tema grupurilor de societăți. Lipsa de reglementare în domeniu în țările membre a dus la renunțarea la proiect (directiva cu acest număr, ca și în alte două cazuri, rămânând amânată *sine die*).

Doar preambulul directivei recunoaşte acest punct de plecare legislativ: atât timp cât multe societăți fac parte din grupări de întreprinderi, principiul contabil al imaginii fidele va fi văduvit prin lipsa unei reprezentări de ansamblu a întregului perimetru de control unic.

Principiul stabilit de directivă, pentru obținerea unei imagini de ansamblu, se sprijină pe ideea că trebuie să se țină cont nu doar de cazurile în care puterea de control se bazează pe deținerea unei majorități a drepturilor de vot, ci şi de cazurile în care controlul se bazează pe acorduri între părți, precum şi de împrejurările care permit exercitarea controlului efectiv chiar în situația unei participări minoritare. Regula de abordare este una flexibilă, aceea a controlului real, indiferent de mecanism, pentru a defini aria de aplicare a consolidării conturilor.

Această „consolidare" este în esență o construire a situațiilor financiare la nivel global, de grup, folosind datele financiare relevate de fiecare dezmembrământ al grupului. Reprezintă o extrapolare a efectelor directivei anterioare la nivelul unei construcții suprasocietare, desenată în granițe care transced personalitatea juridică, urmărind liniile influenței şi ale controlului.

**158.** Directiva trasează un domeniu de aplicare folosind două coordonate: perimetrul de consolidare, pe care îl definește expres[1] şi tipul de societăți implicate. Pentru a fi incidentă directiva, societatea-mamă sau una sau mai multe dintre filiale trebuie organizate într-una dintre următoarele tipuri de societăți: societate de tip societate pe acțiuni (inclusiv comandită pe acțiuni) şi societate de tip societate cu răspundere limitată[2].

Şi în acest caz lipsa de anvergură sau alte situații particulare ale societăților pot să le situeze, prin excepție, în afara domeniului de aplicare a normelor privind consolidarea conturilor[3].

Structura directivei urmărește, în chip aşteptat, normele privind armonizarea situațiilor financiare din directiva anterioară. Tratarea se ocupă de întocmirea situațiilor financiare consolidate: bilanțul consolidat, contul de profit şi pierdere consolidat şi notele contabile consolidate[4], de raportul de gestiune consolidat[5], auditul consolidat[6] şi publicitatea documentelor consolidate[7].

Reaşezarea opticii privind directivele de armonizare, din 2006, s-a reflectat în mod corespunzător şi în asupra directivei privind consolidarea conturilor. Operațiunile extrabursiere[8], abordarea tranzacțiilor cu părți afiliate[9], ambele cu impact asupra imaginii redate de situațiile contabile consolidate, adaosul de informare privind elementele

---

[1] Directiva nr. 83/349/CEE privind consolidarea conturilor, art. 1-3. Regulile de stabilire a grupului de societăți vor fi observate în Cap. 6, Structurile suprasocietare.

[2] Ibidem, art. 4.

[3] Ibidem, art. 5-15.

[4] Ibidem, art. 16-35.

[5] Ibidem, art. 36.

[6] Ibidem, art. 37.

[7] Ibidem, art. 39.

[8] Ibidem, art. 34, pct. 7a, adăugat prin Directiva nr. 2006/46/CE.

[9] Ibidem, art. 34 pct. 7b, Directiva nr. 2006/46/CE art. 2.

de guvernanță corporativă[1], dacă cel puțin o entitate din perimetrul de consolidare a emis instrumente financiare tranzacționate pe o piață reglementată, precum și normele privind obligația solidară a membrilor organelor de gestiune[2] pentru întocmirea situațiilor consolidate în conformitate cu legea (directiva de față și regulamentul privind standardele internaționale de contabilitate) și răspunderea lor cel puțin față de entitatea care întocmește aceste situații, toate aceste reglementări trecute în revistă în privința situațiilor financiare ale societăților comerciale sunt reiterate și în această materie a consolidării conturilor.

Tratarea utilizează directiva privind situațiile financiare anuale ca un corpus de drept comun față de care indică normele speciale specifice materiei consolidării conturilor.

## §3. Directiva nr. 2006/43/CE a Parlamentului European și a Consiliului[3]

**159. Certificarea conformității.** Auditarea situațiilor financiare anuale, simple sau consolidate, este rezervată, ca regulă, de către directivele privind conturile societăților[4] unui corp profesional constituit sub legea și în condițiile fiecărui stat membru.

Directiva urmărește adâncirea armonizării în privința constituirii acestui corp profesional național cât și a auditului legal realizat de membrii acestui corp.

Sesizând faptul că vechiul text normativ nu asigura un nivel minim de reglementare, directiva europeană își propune tratarea atentă a cadrului, organizării și principiilor auditului legal al conturilor anuale și al conturilor consolidate[5]. Ea recunoaște statelor membre competența de a autoriza auditorii legali, persoane fizice sau juridice[6] care îndeplinesc cerințele normative și sunt supuse înregistrării.

Statele membre desemnează autoritățile competente responsabile pentru autorizarea auditorilor legali și a firmelor de audit, autorități competente care pot fi și asociații profesionale dacă acestea fac obiectul unui sistem de supraveghere publică. Simetric autorizării, autoritățile competente au puterea de a retrage autorizația auditorului

---

[1] Ibidem, art. 36 alin. (2), Directiva nr. 2006/46/CE art. 2.

[2] Ibidem, Secțiunea 3A, inserată prin 2006/46/CE art. 2.

[3] Directiva nr. 2006/43/CE, privind auditul legal al conturilor anuale și al conturilor consolidate, publicată în J.O. L 157 din 09.06.2006, p. 87, modificată prin Directiva 2008/30/CE. Directiva a înlocuit reglementarea precedentă, Directiva a VIII-a, 84/253/CEE, din 10 aprilie 1984, privind autorizarea persoanelor responsabile de întocmirea auditului documentelor contabile.

[4] Directiva nr. 78/660/CEE privind conturile anuale ale anumitor forme de societăți comerciale, Directiva nr. 83/349/CEE privind conturile consolidate, Directiva nr. 86/635/CEE privind conturile anuale și conturile consolidate ale băncilor și ale altor instituții financiare și Directiva nr. 91/674/CEE privind conturile anuale și conturile consolidate ale întreprinderilor de asigurare.

[5] Directiva nr. 2006/43/CE, art. 1.

[6] Ibidem, art. 3 alin. (4). Firmele de audit trebuie să fie controlate – prin majoritatea drepturilor de vot în adunările membrilor și în organele de gestiune – de auditori autorizați.

legal pentru motive subsumate în mod generic de textul european cerinței de „bună reputație"[1].

Cerințele autorizării auditorilor legali sunt subsumate probării, prin examen, a competenței profesionale. Persoana fizică își probează o asemenea competență prin satisfacerea cerințelor teoretice[2] și practice, de experiență profesională[3]. Nivelul minim, situația premisă pentru candidați, este reprezentat de încheierea cursurilor universitare sau de nivel echivalent recunoscut de statul membru în cauză, nivel la care se adaugă testarea teoretică și practică a cunoștințelor specifice.

Textul european obligă la susținerea unui examen de competență profesională[4] la nivelul de finalizare a studiilor universitare, organizat sau recunoscut de statul național.

Directiva soluționează și situațiile care au generat controverse sub regimul actului european trecut: regimul auditorilor autorizați sub un regim național care practică profesia și sub regimul unui alt stat membru. Recunoașterea nu este una implicită sau totală, așa cum ar sugera principiile de funcționare ale Uniunii Europene. Regimul din care se inspiră în mod declarat legiuitorul european este cel al recunoașterii, la scară europeană, a diplomelor din învățământul superior[5]. Autoritățile competente ale statelor membre stabilesc procedurile proprii pentru autorizarea auditorilor legali care au fost autorizați anterior într-un alt stat membru, proceduri care nu pot depăși forma unui test de aptitudini susținut în una din limbile naționale și include doar cunoștințele necesare auditorului legal privind actele cu putere de lege ale statului membru în cauză, incidente în efectuarea auditului legal[6].

---

[1] Ibidem, art. 4-5.

[2] Ibidem, art. 8. Cerințele teoretice sunt unele extinse și privesc domeniul contabil (principiile contabilității generale, standardele referitoare la întocmirea conturilor anuale și consolidate, analiză financiară, contabilitatea costurilor și contabilitatea managerială, managementul riscului și controlul intern) dar și de audit (cerințele și standardele profesionale legate de auditul legal și auditorii legali, etică profesională), din domeniul juridic, preponderant comercial și fiscal (dreptul societăților comerciale și guvernanță corporativă, dreptul privind insolvența, dreptul fiscal, dreptul civil și comercial, dreptul muncii și protecției sociale) și din domeniul științelor reale (IT și sisteme computerizate, matematică și statistică, principiile de bază ale managementului financiar al întreprinderilor).

[3] Ibidem, art. 10. Directiva impune un stagiu de pregătire practică de cel puțin trei ani, axat pe auditul conturilor anuale, al conturilor consolidate sau al situațiilor financiare similare. Cel puțin două treimi din acest stagiu practic trebuie rezervat activității inițiere pe lângă un auditor legal sau o firmă de audit autorizată din orice stat membru.

[4] În privința cerinței examinării competenței profesionale a auditorilor s-a pronunțat și Curtea de Justiție a UE în speța C-255/01, *Panagiotis Markopoulos și alții v Ypourgos Anaptyxis și Soma Orkoton Elegkton, ECR (European Court Reports* – Jurisprudența Curții) 2004. Decizia este în sensul că persoanele autorizate deja în alte state membre pot fi considerate competente și în alte state, fără o testare suplimentară, dacă autoritățile statului gazdă apreciază calificarea lor ca fiind echivalentă cu cea a impusă pentru cetățenii proprii, în concordanță cu textul european.

[5] Directiva nr. 89/48/CEE privind sistemul general de recunoaștere a diplomelor de învățământ superior, art. 4. Regimul este aplicabil pentru o perioadă minimă de formare profesională cu durata de trei ani.

[6] Directiva nr. 2006/43/CE, art. 14.

Domeniul de aplicare a normelor de armonizare în privința competenței persoanelor vizate privește atribuții trasate de directivele anterioare: stabilirea conformității situațiilor financiare anuale ale societăților și a rapoartelor de gestiune cu conturile anuale respective, în măsura în care controlul și verificarea sunt impuse de dreptul european; efectuarea controlului de conformitate a situațiilor financiare ale grupurilor de societăți și verificarea conformității rapoartelor de gestiune consolidate cu aceste situații în măsura în care controlul și verificarea în cauză sunt impuse de dreptul european.

**160. Corpul auditorilor.** Autorizarea auditorilor legali este urmată de cerințe de înregistrare în scopul asigurării unei supravegheri publice asupra activității și profesiei auditorilor.

Protecția intereselor tuturor persoanelor interesate impune ca toți auditorii autorizați și toate firmele de audit autorizate să fie înscrișii într-un registru accesibil publicului care conține informații de bază despre auditorii legali sau despre firmele de audit precum și regimul de reactualizare a înregistrărilor și responsabilitatea pentru acuratețea acestora[1].

Cerințele impuse de text pentru autorizarea obligatorie a auditorilor pun bazele unei deontologii profesionale care rămâne a fi definită complet în granițele fiecărui stat. În acest sens auditorilor li se impune o reputație bună și abținerea de la desfășurarea de activități incompatibile cu misiunea de audit. Directiva europeană stabilește principiile fundamentale ale unei asemenea deontologii, axate pe etica profesională[2], independența, obiectivitatea[3], confidențialitatea și secretul profesional[4].

Politica de onorarii este un element important în activitatea de audit care nu trebuie sa interfereze cu misiunea si standardele de exercitare a profesiei. Cerințele europene prevăd ca onorariile pentru auditurile legale să nu fie influențate sau determinate de prestarea de servicii suplimentare entității auditate și să nu fie condiționate în niciun fel[5].

Conduita așteptată de la un auditor legal este abținerea de la angajarea misiunilor de audit dacă acestea nu pot fi realizate într-o manieră independentă.

Normatizarea profesiei de audit merge în profunzime prin indicarea unor standarde de audit și de raportare a auditului.[6] Astfel de standarde, naționale doar în măsura în care Comisia Europeană nu adoptă standarde unice, sunt obligatorii pentru realizarea misiunilor de audit. Importanța auditului legal al situațiilor consolidate este subliniată

---

[1] Ibidem, art. 15-18.

[2] Ibidem, art. 21. Această materie se referă cel puțin la caracterul de interes public al funcției auditorilor legali, integritatea și obiectivitatea, competența profesională.

[3] Ibidem, art. 22. Independența implică, în sens larg, că auditorul legal (firma de audit) nu este controlat de entitatea auditată și nu este implicat în procesul decizional al entității auditate. Importanța obiectivității rezidă și în cerințele statelor membre ca auditorul legal sau firma de audit să detalieze în lucrarea sa toate amenințările semnificative la adresa independenței sale.

[4] Ibidem, art. 23. Informațiile și documentele inspectate de auditorul legal sau firma de audit în realizarea sarcinii sale de audit sunt protejate de norme corespunzătoare privind confidențialitatea și secretul profesional, norme care supraviețuiesc încetării misiunii de audit.

[5] Ibidem, art. 25.

[6] Ibidem, art. 26. Standardele internaționale de audit sunt adoptate de Comisie și publicate integral, în fiecare din limbile oficiale ale Uniunii în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene.

prin conferirea auditorului grupului a deplinei responsabilități pentru raportul de audit în legătură cu conturile consolidate[1].

Răspunderea auditorilor legali nu este ocolită de textul european. Acesta indică statelor membre, pe lângă regimul național de răspundere delictuală, aceleași sancțiuni „eficiente, proporționale și descurajante" cu privire la auditorii legali și firmele de audit dacă auditurile legale nu sunt efectuate în conformitate cu dispozițiile adoptate în aplicarea normelor europene. Este indicată și sancțiunea retragerii autorizării profesionale pentru auditorul în culpă. Indicația este de a face publice, în mod adecvat, sancțiunile aplicate[2].

Independența dar și scrutarea obiectivă a activității auditorilor este realizată prin implementarea unui sistem de supraveghere publică pentru auditorii legali și firmele de audit. Coordonatele și competențele unui asemenea sistem sunt cuprinse în corpul directivei. Sistemul este imaginat ca fiind gestionat de „nepracticieni", de specialiști în domeniul relevant fără activitate profesională de audit. Sistemul de supraveghere publică are responsabilitatea finală în supervizarea autorizării și înregistrării auditorilor legali și a firmelor de audit, adoptarea standardelor referitoare la etica profesională, la sistemul de control intern al calității din cadrul firmelor de audit și formarea profesională continuă, asigurarea calității și a sistemelor de investigație și disciplină.

Pentru realizarea unor sarcini așa de extinse sistemul de supraveghere publică trebuie să aibă competența să întreprindă investigații referitoare la auditorii legali și la firmele de audit și să adopte măsurile necesare[3].

**161. Profesia de auditor.** Directiva europeană privind reglementarea auditului legal recunoaște și reglementează conferirea mandatului de auditor și modalitatea de încetare a acestuia.

Alegerea auditorului este un drept neștirbit al entităților supuse certificării, drept exercitat de acționarii (membrii) constituiți în organ decizional (adunarea generală). Preocuparea textului european este să asigure independența auditorului legal sau a firmei de audit față de membrii organelor de gestiune și față de organul executiv de conducere al entității auditate[4].

Izvorul normativ european este hotărât să garanteze independența auditorilor legali chiar cu prețul sacrificării naturii de mandat convențional care guvernează în mod tradițional raportul juridic dintre societate și auditorul legal. Prevederea normativă europeană solicită imperativ existența unor motive temeinice pentru demiterea auditorilor. Rezultatele opiniei de audit sau situarea pe poziții divergente cu privire la tratamentele contabile sau procedurile de audit nu pot reprezenta motive pentru demitere.

Încetarea în orice mod a raportului juridic dintre auditorul legal și societate, prin demitere sau demisie, obligă entitatea auditată și auditorul legal sau firma de audit la informarea autorității responsabile pentru supravegherea publică în legătură cu astfel de evenimente, împreună cu explicația adecvată pentru motivele încetării[5].

---

[1] Ibidem, art. 27.
[2] Ibidem, art. 30.
[3] Ibidem, art. 32.
[4] Ibidem, art. 37.
[5] Ibidem, art. 38.

Un interes aparte este acordat entităților „de interes public". Acest interes public are o configurație proprie în domeniu, cuprinzând în fapt entitățile reglementate ale căror valori mobiliare sunt admise spre tranzacționare pe o piață reglementată a oricărui stat membru[1].

Auditul legal al emitenților de instrumente financiare tranzacționate pe o piață reglementată atrage un nivel suplimentar de transparență și organizare. Este reglementat comitetul de audit pentru aceste entități[2], împreună cu atribuțiile lui dar și cerințele suplimentare de transparență și conformitate pentru auditorii legali ai unor asemenea emitenți[3].

Domeniul auditului tinde spre suprareglementare europeană și națională ca rezultat al importanței pentru acționari și investitori a unei opinii profesionale și echidistante asupra situației patrimoniale a unei societăți.

## Secțiunea a 6-a. Directiva a XI-a, nr. 89/666/CEE[4]

**162.** Scopul reglementării este acela de a asigura și în privința sucursalei unei societăți înregistrată în alt stat membru un nivel de protecție a terților și acționarilor similar cu cel realizat deja în privința unei societăți independente, inclusiv a unei filiale. Premisa directivei este aceea că din punct de vedere economic și social o sucursală poate fi comparabilă cu o filială, iar diferențele de regim normativ între cele două entități nu sunt acceptabile, față de receptarea lor identică în mediul în care evoluează.

### §1. Sucursale ale societăților din alte state membre

**163.** Textul european își propune în principiu o extindere temperată a efectelor Primei Directive a societăților comerciale și asupra sucursalelor deschise de societățile supuse acestei reglementări. Modalitatea de publicitate impusă este cea clasică, redată de art. 3 din Directiva nr. 68/151/CEE.

Fiind stabilit modul de publicitate, textul european se ocupă de obiectul publicității. Atributele de identificare și caracteristicile sucursalei supuse publicității vor trebui să conțină: adresa; activitatea; registrul oficial în care este ținută înregistrarea societății împreună cu numărul de înregistrare; denumirea și forma legală a societății și numele sucursalei dacă diferă de al societății; numirea, încetarea mandatului și elementele particulare în privința persoanelor care sunt autorizate să reprezinte societatea în relațiile cu terții și în cadrul procedurilor legale (fie ca un organ al societății, fie ca membri ai unui asemenea organ, fie ca reprezentant permanent al societății pentru activitatea sucursalei, cu indicarea limitelor acestor puteri); dizolvarea societății, numirea

---

[1] În sensul art. 4 alineatul (1) punctul 14 din Directiva nr. 2004/39/CE (MiFID).

[2] Directiva nr. 2006/43/CE, art. 41.

[3] Ibidem, art. 40

[4] Directiva 89/666/CEE din 21.12.1989, privind cerințele de publicitate impuse sucursalelor deschise într-un stat membru de anumite tipuri de societăți guvernate de legea altui stat, publicată în Jurnalul Oficial nr. L 395 din 30.12.1989, p. 0036-0039.

lichidatorilor, elementele de identificare ale acestora şi puterilor lor, terminarea lichidării, proceduri de insolvenţă, orice proceduri analoage având ca obiect societatea; documentele contabile[1] şi modalitatea de închidere a sucursalei.

Statul în care se deschide sucursala poate solicita şi: publicitatea semnăturii reprezentanţilor şi lichidatorilor sucursalei; actele constitutive (cu actele adiţionale la zi) ale societăţii mamă; un atestat de la registrul naţional al societăţii-mamă în privinţa existenţei acestei societăţi, o indicare a garanţiilor constituite pe proprietăţile societăţii în acel stat membru prevăzând că asemenea publicitate este legată de validitatea acelor garanţii în noul stat[2].

În acest mod existenţa sucursalei impune relevarea tuturor informaţiilor supuse deja publicităţii în persoana societăţii comerciale-mamă.

Sucursala nu este un vehicul de operaţiuni separat de societatea-mamă ci este o diviziune patrimonială a acelei persoane. În mod subsecvent toate datele necesare protecţiei terţilor care intră în relaţii juridice în mod indirect cu societatea, prin intermediul sucursalei, trebuie relevate.

Legea naţională în care sucursala a fost înfiinţată poate prevedea că documentele privind actele constitutive şi documentele contabile indicate trebuie publicate şi în altă limbă a Uniunii, însoţite de traducerea lor certificată[3].

Dacă o societate deschide mai mult de o sucursală într-un stat membru, cerinţele extinse de publicitate nu vor fiinţa pentru fiecare nouă sucursală. Obligatorie este o singură publicitate la registrul de publicitate al unei sucursale, la alegerea societăţii.

Pentru sucursalele ulterioare este obligatorie în mod suplimentar doar identificarea sucursalei predeschise împreună cu numărul acesteia în registrul oficial[4].

Cerinţele de publicitate impuse asigură protecţia terţilor, făcându-le disponibile toate informaţiile accesibile pentru orice societate comercială în registrul corespunzător de publicitate.

Similar obligaţiilor de identificare impuse societăţilor, legea naţională va impune şi sucursalelor utilizarea în corespondenţă şi în comenzile utilizate în relaţiile cu terţii a tuturor datelor de identificare proprii, împreună cu registrul în care este făcută înregistrarea sucursalei şi numărul de identificare al sucursalei în acel registru[5].

## §2. Sucursale ale societăţilor înregistrate în ţări terţe faţă de Uniune

**164. Publicitatea documentelor sucursalelor.** Regimul de publicitate legiferat pentru sucursalele societăţilor din ţările membre se va extinde *mutatis mutandis* şi în privinţa societăţilor înregistrate în ţări din afara Uniunii.

---

[1] Ibidem, art. 3. Aceste documente se vor limita la documentele societăţii aşa cum au fost întocmite, auditate şi publicate conform legii statului membru al sediului societăţii-mamă (în conformitate cu directivele care reglementează această activitate: 78/660, 83/349, 84/253/CEE).

[2] Ibidem, art. 2.

[3] Ibidem, art. 4.

[4] Ibidem, art. 5.

[5] Ibidem, art. 6.

Documentele privind sucursalele deschise într-un stat membru de o societate guvernată de alt drept, dar de o formă legală comparabilă cu tipurile de societăți cărora li se aplică Prima Directivă (generic este vorba de societăți cu „răspundere limitată" în ambele ipostaze acoperite de aceasta directivă: societăți de tip societăți pe acțiuni și societăți de tip societăți cu răspundere limitată) se vor supune regimului de publicitate impus de normele europene, în acord cu legislația acelui stat membru.

Publicitatea obligatorie impusă și în acest caz va acoperi documentele legal specificate – analog celor indicate pentru sucursalele societăților din statele membre – cu indicarea expresă a dreptului căruia i se supune societatea-mamă[1].

Dacă documentele contabile în acest caz nu sunt întocmite, auditate și publicate într-o manieră echivalentă celei comunitare, statul-gazdă al sucursalei poate solicita ca documentele contabile privind activitățile sucursalei să fie întocmite și publicate separat[2].

Normele privind cuprinderea datelor de identificare în corespondență și în comenzile comerciale utilizate de sucursală în relațiile sale cu terții se aplică și în acest caz, cu accent pe numărul ei de înregistrare și registrul respectiv, precum și numărul de înregistrare și registrul societății-mamă dacă legea sa națională prevede acest lucru[3].

Din punct de vedere contabil situația sucursalelor va face obiectul unei prezentări aparte inclusă în raportările anuale reglementate (în condițiile Directivei nr. 78/660/CEE).

## Secțiunea a 7-a. Directiva a XII-a, nr. 89/667/CEE[4]

**165. Societatea cu asociat unic.** Directiva în cauză a plecat de la o realitate practică imposibil de ignorat. Dreptul mai multor state membre a asimilat noțiunea de societate cu răspundere limitată cu asociat/acționar unic.

Existența acestui tip de societate în perimetrul Uniunii impunea o reglementare de esență. Răspunderea limitată a asociatului, sub umbrela societății în cauză, intră în conflict cu concepția încetățenită în unele state care reclama răspunderea nelimitată a întreprinzătorului pentru raporturile juridice în care acesta este parte.

Forma juridică distinctă, de societate cu acționar unic, avea nevoie de o recunoaștere expresă. Contradicțiile acestui tip de construcție juridică nu sunt cu nimic accesate de normele comunitare. Acestea se preocupă doar de recunoașterea creației juridice și securizarea – la fel ca la celelalte tipuri de societăți – relațiilor cu mediul economic în care societatea evoluează.

Reținem la această directivă interesul pentru legiferarea unei situații juridice preexistente fără a ceda tentației unei suprareglementări inutile. Este de altfel și cea mai eliptică dintre directive.

---

[1] Ibidem, art. 8

[2] Ibidem, art. 9.

[3] Ibidem, art. 10.

[4] Directiva 89/667/CEE, privind societățile cu răspundere limitată cu asociat unic, publicată în J.O. L 395, 30.12.1989, p. 40, modificată prin actele de aderare ale Austriei, Suediei, Finlandei (1995), grupul de țări din 2004, România și Bulgaria.

**166.** Câmpul de aplicare al directivei este mai larg decât cel declarat prin titlu. Societăţile – deşi deja aici denumirea de „societate" este mai mult un automatism decât o realitate juridică – care se pot forma sau pot evolua către situaţia reglementată, cu asociat/acţionar unic, pot fi atât din categoria „publice" cât şi „private"[1].Cu alte cuvinte şi creaţia societăţii de tip societate pe acţiuni cu asociat unic este acceptată de textul european. Ea intră sub incidenţa şi reglementarea acestei directive[2].

O societate poate avea un singur membru atât de la formare cât şi ulterior, atunci când toate acţiunile sale ajung să fie deţinute de o singură persoană[3]. Cu alte cuvinte societatea se poate naşte sau poate evolua către această ipostază.

Dacă o societate devine societate cu membru unic prin dobândirea de către o persoană a tuturor acţiunilor sale, acest lucru, împreună cu identitatea membrului, trebuie fie înregistrat conform Primei Directive (art. 3), fie reţinut într-un registru ţinut de societate, la care publicul are acces[4].

Membrul unic al societăţii comerciale va concentra şi atribuţiile adunării generale a acţionarilor societăţii, cu care se va identifica[5].

**167. Interdicţii şi condiţii speciale.** Din reglementarea europeană transpare caracterul de excepţie al societăţii cu asociat unic.

În primul rând forma respectivă de societate este acceptată doar dacă legea naţională nu reglementează deja posibilitatea recunoaşterii unei răspunderi, pentru întreprinzătorul individual, limitată la o sumă afectată de la început efectuării unei activităţi economice[6]. În acest caz construcţia societăţii cu răspundere limitată cu asociat unic ar fi inutilă în acel sistem naţional şi statul membru poate refuza constituirea societăţilor cu un singur membru.

Caracterul de excepţie rezultă şi din limitarea numărului de astfel de societăţi care pot fi constituite/deţinute de un singur membru. Fără limitarea acestor situaţii fiecare persoană fizică îşi poate multiplica patrimoniul unic într-o infinitate de patrimonii, toate afectate pentru o anumită activitate, cu personalitate juridică distinctă.

Conform directivei, statul membru poate edicta dispoziţii speciale sau sancţiuni pentru cazurile când aceeaşi persoană fizică este membru unic în mai multe societăţi sau când o astfel de societate particulară sau altă persoană juridică este membru unic al unei asemenea societăţi[7].

Altă cerinţă este aceea a formei scrise a actelor juridice încheiate de membru/asociat cu propria societate şi a deciziilor „adunării generale" reprezentată de membrul unic.

Deciziile vor fi înregistrate într-un proces-verbal sau întocmite direct în scris[8].

---

[1] Adică atât societăţi de capitaluri cât şi societăţi cu răspundere limitată propriu-zisă.

[2] Directiva nr. 89/667/CEE, art. 6. Revelaţia este una rezultată din lectura atentă a textului fiindcă titlul directivei nu lasă să se înţeleagă acest lucru.

[3] Ibidem, art. 3.

[4] Ibidem.

[5] Ibidem, art. 4.1.

[6] Ibidem, art. 6.

[7] Ibidem, art. 1.2.

[8] Ibidem, art. 4.

Contractele dintre membrul unic şi societatea sa, reprezentată de membru, vor fi înregistrate în procese-verbale sau întocmite direct în scris. Acest lucru poate să nu fie aplicat în cazul operaţiunilor curente efectuate în condiţii normale[1].

## Secţiunea a 8-a. Directiva nr. 2005/56/CE[2]

**168. Caracterul transfrontalier.** Această directivă de drept societar ar fi trebuit să fie cunoscută sub denumirea de „Directiva a X-a" de dreptul companiilor. Comisia Europeană a alcătuit un proiect de directivă privind fuziunile transfrontaliere încă din anul 1984 însă ceea ce trebuia să fie „Directiva a X-a" nu a atins niciodată consensul necesar pentru legiferare. Doar după adoptarea regulamentului european privind Societas Europaea, şi cristalizarea soluţiilor acceptate cu această ocazie, problema fuziunilor transfrontaliere a putut fi reluată, în această lumină nouă. Aceasta este ultima directivă importantă de drept societar, directivă percepută ca un adaos târziu, locul (al zecelea) în cronologia corpusului societar nemaifiindu-i recunoscut.

Cu această reglementare „migraţia" societăţilor în perimetrul Uniunii este un fenomen complet reglementat, o realitate de care statele membre ale uniunii par a nu mai fi îngrijorate.

Principiul de reglementare al izvorului normativ în cauză este că fiecare ţară membră implicată într-o astfel de operaţiune îşi aplică dispoziţiile şi formalităţile dreptului propriu care s-ar aplica unei fuziuni de drept intern. Subsecvent unei asemenea optici, prevederile dreptului intern la care face trimitere directiva nu pot institui restricţii privind libertatea de stabilire sau libera circulaţie a capitalurilor. Excepţia recunoscută priveşte cazurile justificate (cu observarea jurisprudenţei Curţii de Justiţie a UE) de cerinţele de interes general.

**169. Domeniul de aplicare şi procedura instituită.** Domeniul de aplicare a izvorului normativ este sugerat destul de exact de obiectul directivei: fuziunile transfrontaliere ale societăţilor comerciale pe acţiuni.

Directiva se va aplica fuziunilor de societăţi comerciale de tip societăţi pe acţiuni constituite şi funcţionând legal în perimetrul delimitat de dreptul unui stat membru şi posedând naţionalitatea unui astfel de stat, cu condiţia ca cel puţin două dintre societăţile participante să fie reglementate de dreptul unor state membre diferite[3]. Astfel este justificat elementul transfrontalier. În caz contrar dreptul unic în care respiră toate părţile este suveran în a reglementa raporturile juridice născute.

Reglementarea transfrontalieră trebuie să plece de la realitatea existenţei şi implementării Directivei a III-a a Consiliului, nr. 78/855/CEE, din 9 octombrie 1978, privind fuziunea societăţilor comerciale pe acţiuni.

---

[1] Ibidem, art. 5.

[2] Directiva nr. 2005/56/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 26 octombrie 2005, privind fuziunile transfrontaliere ale societăţilor comerciale pe acţiuni, publicată în JO al. UE nr. L 310/1 din 25.11.2005.

[3] Directiva nr. 2005/56/CE, art. 1.

Este o realitate incontestabilă faptul că sistemele normative naționale au fost aduse deja la un monitor comun, în privința reglementării, prin efectul directivei citate de drept societar. Instituții juridice precum proiectul de fuziune, raportul expertul independent în privința operațiunii, efectele și momentul finalizării operațiunii, sancțiuni etc., trebuie să presupunem că există într-un mod compatibil în legislațiile statelor membre.

Excepțiile indicate de la regimul juridic al fuziunilor transfrontaliere privesc situațiile când legea unui stat membru nu permite un tip particular de fuziune (strict pentru acel tip)[1], când participantă este o societate de tip organism de plasament colectiv capitaluri furnizate de către public – societate care funcționează pe principiul repartizării riscurilor și ale cărei acțiuni sunt răscumpărate sau rambursate, în mod direct sau indirect, din activele acestei societăți, la cererea acționarilor[2].

Prevederea procedurală principală instituită de directiva privind fuziunile transfrontaliere se referă la realizarea unui proiect comun de fuziune. Este înlăturată astfel posibilitatea redundantă a cerinței separate, de fiecare stat vizat, a propriului proiect de operațiune transfrontalieră. Organul competent, respectiv organul de conducere specific al fiecărei societăți care fuzionează elaborează în comun un proiect de fuziune, cu un conținut minim predefinit[3]: identificarea exactă a societăților participante împreună cu statutul societății care rezultă în urma fuziunii transfrontaliere; datele din contabilitatea societăților care fuzionează, utilizate pentru stabilirea condițiilor fuziunii transfrontaliere și raportul aplicabil schimbului acțiunilor care reprezintă capitalul societății și valoarea eventualelor sulte în numerar; modul de distribuire a titlurilor de valoare sau acțiunilor reprezentând capitalul societății care rezultă în urma fuziunii transfrontaliere; data de la care se produc efecte specifice ale divizării precum participarea la profit, tratarea tranzacțiilor societăților care fuzionează ca aparținând societății care rezultă în urma fuziunii transfrontaliere; implicațiile asupra salariaților.

Documentul de fuziune este supus publicității în forma națională – armonizată prin efectul Primei Directive de drept societar. Respectiv proiectul comun de fuziune se publică în modalitatea în care fiecare stat a aplicat Directiva nr. 68/151/CEE (art. 3), publicitatea fiind realizată de această dată pentru fiecare dintre societățile care fuzionează[4].

Urmând structura fuziunilor de drept intern (Directiva nr. 78/855/CEE), organul de conducere al fiecărei societăți implicate redactează, pentru acționarii/asociații și salariații proprii, un raport scris detaliat care explicitează aspectele juridice și economice ale fuziunii transfrontaliere și explică în mod exhaustiv efectele transfrontaliere pentru asociați, creditori și salariați.

---

[1] De exemplu în cazul societăților de tip „societate cooperativă", Directiva nr. 2005/56/CE, art. 3 alin. (2), art. 4 alin. (1).

[2] Directiva nr. 2005/56/CE, art. 3 alin. (4).

[3] Ibidem, art. 5.

[4] Ibidem, art. 6. Publicitatea trebuie realizată cu cel puțin o lună înainte de data adunării generale care trebuie să decidă în acest sens. Dreptul român trimite în mod așteptat la publicarea proiectului de fuziune în Monitorul Oficial al României Partea a IV-a, după ce a fost depus în prealabil la oficiul registrului comerțului unde este înmatriculată societatea de naționalitate română, după vizarea proiectului de judecătorul-delegat la acest oficiu (art. 251[6] din Legea nr. 31/1990).

Instituția experților independenți care trebuie să se pronunțe în privința echității operațiunii este păstrată și în materia fuziunilor transfrontaliere[1].

În concluzie, un expert independent numit de fiecare autoritate judiciară națională competentă elaborează un raport pentru uzul asociaților fiecărei societăți sau, în mod alternativ, unul sau mai mulți experți independenți sunt desemnați în acest scop, la cererea comună a societăților, de către o autoritate judiciară sau administrativă din statul membru al uneia din societățile implicate în operațiune.

Raportul experților, individualizat pentru fiecare societate sau raportul unic destinat acționarilor și salariaților, este pus la dispoziția acestora cu cel puțin o lună înainte de data adunării generale care se va pronunța în privința fuziunii transfrontaliere.

Raportul experților astfel realizat trebuie să includă informațiile minimale prevăzute de directiva de armonizare [art. 10 alin. (2), Directiva nr. 78/855/CEE privind fuziunile societăților comerciale pe acțiuni]. Condițiile în care societățile sunt exonerate total de obligația întocmirii acestui raport sunt preluate în mod simetric din textul directivei invocate.

La capătul acestei proceduri, adunarea generală a fiecăreia dintre societățile care fuzionează este chemată să decidă în legătură cu aprobarea proiectului comun de fuziune transfrontalieră[2].

**170. Controlul legalității.** Fiecare stat membru desemnează autoritatea competentă învestită să controleze legalitatea fuziunii transfrontaliere raportat la partea de procedură supusă dreptului propriu.

În cazul radierii de societăți dintr-o jurisdicție, statul membru în cauză, prin autoritatea sa desemnată, eliberează societății care fuzionează, guvernată de dreptul propriu, un certificat care atestă îndeplinirea corectă a actelor și formalităților procedurale prezentate.

Sistemul de scrutare a legalității instituit de izvorul european este ancorat în două momente de timp: anterior realizării operațiunii propriu-zise (prin eliberarea unui certificat prealabil) și la momentul operațiunii (prin controlul de legalitate a operațiunii particulare realizată de autoritatea competentă: înmatriculare, înregistrare modificare a actului constitutiv sau radierea societății). Controlul legalității încetează în momentul realizării efectelor operațiunii. Nulitatea nu va acționa în această materie, pentru protecția și securitatea circuitului comercial[3]. Tendințele de limitare a aplicabilității nulității în materie își au originea în directivele societare mai vechi. În acest punct însă tendința este dusă până la ultima consecință posibilă. Odată cu realizarea, în forma legală a operațiunii (la data producerii depline a efectelor juridice) nulitatea este oprită să mai acționeze în domeniul fuziunilor transfrontaliere. O asemenea soluție obligă la o scrutare responsabilă în momentele de timp relevate, în care operațiunea este încă în stadiul de proiect.

---

[1] Directiva nr. 2005/56/CE, art. 8. Legea română reia normele din materia fuziunilor naționale, instituind, așa cum directiva antecitată îi dă dreptul, un drept de opoziție în folosul creditorilor societăților comerciale române participante ale căror creanțe sunt anterioare datei publicării proiectului de fuziune și neexigibile la acea dată (art. $251^9$ din Legea nr. 31/1990).

[2] Ibidem, art. 9, Legea nr. 31/1990, art. $251^{11}$.

[3] Ibidem, art. 17, Legea nr. 31/1990, art. $251^{19}$.

Deşi sensul reglementării este simplificarea procedurii operaţiunii, fuziunea transfrontalieră nu se poate sustrage unei dualităţi a controlului de legalitate. În ipoteza de lucru a unei fuziuni prin absorbţie, cu cel puţin o societate absorbită domiciliată în jurisdicţia unui alt stat membru decât societatea absorbantă, întâlnim ambele forme de control al legalităţii: controlul prealabil şi controlul de realizare a operaţiunii. Respectiv autoritatea competentă de la sediul societăţii absorbite emite certificatul de legalitate care atestă îndeplinirea cerinţelor legale proprii jurisdicţiei acesteia[1]. Iar autoritatea competentă din jurisdicţia societăţii absorbante realizează controlul de legalitate în privinţa modificărilor constitutive ale societăţii absorbante, după observarea certificatelor sau documentelor similare emise de autorităţile competente din statele membre în care îşi aveau sediul societăţile care urmează să fie absorbite[2].

Succesul procedurii de fuziune transfrontalieră obligă la o cronologie necesară: registrul de înmatriculare a societăţii absorbante (rezultante) este ţinut să notifice înregistrarea acesteia (sau a modificării ei) către fiecare registru în care sunt înregistrate restul de societăţi rezultante. Radierea vechilor înmatriculări va fi în mod strict ulterioară primirii notificărilor (practic nu înainte de definitivarea societăţii rezultante)[3].

**171. Efecte legale.** Intrarea în vigoare a fuziunii transfrontaliere este lăsată de dreptul european la latitudinea jurisdicţiilor naţionale, urmând ca dreptul fiecărui stat membru sub incidenţa căruia se află societatea rezultantă să indice data începând cu care fuziunea transfrontalieră produce efecte[4].

Dacă momentul producerii efectelor este delegat către reglementarea din dreptul naţional, efectele în sine sunt atent fixate de izvorul european, urmând tipurile de fuziune reglementate (prin absorbţie[5] şi prin înfiinţarea unei noi societăţi[6]).

---

[1] Ibidem, art. 11, Legea nr. 31/1990, art. $251^{13}$ alin. (5). În cazul României autoritatea competentă este judecătorul delegat care pronunţă o încheiere prin care constată îndeplinirea condiţiilor prescrise de legea română.

[2] Ibidem, art. 12, Legea nr. 31/1990, art. $251^{13}$ alin. (1). În cazul României autoritatea competentă este judecătorul delegat care va dispune înregistrarea în registrul comerţului a actului modificator al actului constitutiv al societăţii absorbante (de naţionalitate română), după ce verifică existenţa certificatelor emise de autorităţile competente din celelalte state de domiciliu ale societăţilor absorbite, emise cu cel mult şase luni înainte. Verificarea se va extinde şi în privinţa mecanismelor de implicare a salariaţilor în activitatea societăţii absorbante.

[3] Ibidem, art. 13.

[4] Ibidem, art. 12. În cazul dreptului român fuziunea produce efecte de la data înmatriculării în registrul comerţului a noii societăţi, în cazul fuziunii prin formarea unei noi societăţi, şi de la data înregistrării în registrul comerţului a actului modificator al actului constitutiv al societăţii absorbante, pentru acest tip de fuziune [art. $251^{15}$ alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

[5] Ibidem, art. 2 alin. (2) lit. a). Una sau multe societăţi comerciale (ca urmare a dizolvării fără lichidare) transferă toate activele şi pasivele unei alte societăţi existente (societatea absorbantă). În mod subsecvent, asociaţii societăţilor radiate primesc în schimb acţiuni ale societăţii rezultante, eventual şi plăţi în numerar care nu depăşesc 10% din valoarea nominală sau, în absenţa unei valori nominale, din valoarea contabilă nominală a acţiunilor respective.

[6] Ibidem, art. 2 alin. (2) lit. b). Una sau multe societăţi comerciale (ca urmare a dizolvării fără lichidare) transferă toate activele şi pasivele unei alte societăţi care se înfiinţează (societate rezultantă). În mod subsecvent asociaţii societăţilor radiate primesc în schimb acţiuni ale

Efectele primului tip pot fi descrise succint ca: activele şi pasivele societăţii absorbite se transferă societăţii absorbante, asociaţii societăţii absorbite devin asociaţii societăţii absorbante, iar societatea absorbită îşi încetează existenţa.

În cazul constituirii unei noi societăţi efectele fuziunii sunt fundamental aceleaşi, cu variaţia indusă de apariţia unei societăţi noi, rezultante: activele şi pasivele societăţilor care fuzionează se transferă noii societăţi, asociaţii societăţilor care fuzionează devin asociaţii noii societăţi, societăţile care fuzionează îşi încetează existenţa[1].

Directiva europeană permite statelor membre să implementeze dispoziţii destinate asigurării protecţiei drepturilor acţionarilor minoritari care s-au opus fuziunii transfrontaliere[2]. Urmând această posibilitate, dreptul român acordă acţionarilor regimul naţional comun[3], respectiv cei care nu au votat în favoarea hotărârii adunării de aprobare a fuziunii dreptul de a se retrage din societate, obţinând răscumpărarea titlurilor lor de către societate[4]. Aplicarea regimului naţional este însă condiţionată de reciprocitate, de recunoaşterea unui drept de retragere al acţionarilor în cazul fiecărei societăţi participante, guvernată de regimul naţional propriu. Recunoaşterea reciprocă a dreptului de retragere are nevoie de o sancţionare normativă naţională sau de o dispoziţie statutară particulară, fiind suficientă recunoaşterea acestui drept, cel puţin pentru acţionarii români, prin actele societare de aprobare a fuziunii.

A fost relevată înlăturarea acţiunii nulităţii în domeniul fuziunilor transfrontaliere ale căror efecte au fost produse. Practic după data, fixată conform dreptului naţional, când fuziunea s-a finalizat nulitatea nu mai este disponibilă nici acţionarilor, nici unei alte categorii de terţi[5]. Faţă de radicalitatea prevederii trebuie să acceptăm însă că acţiunile promovate înainte de această dată, aflate eventual în curs, rămân admisibile şi trebuie soluţionate în acord cu prevederile speciale de salvgardare edictate.

**172. Cerinţe speciale. Participarea salariaţilor.** Întârzierea mare în edictarea izvorului european de faţă a stat şi în diferenţele naţionale majore privind tratarea participării salariaţilor la activitatea societăţilor. Această problemă a fost deblocată doar odată cu legiferarea Societăţii Europene[6]. Soluţiile negociate cu acest prilej au fost reiterate şi în domeniul fuziunilor transfrontaliere.

Principiul este acela că societatea care rezultă din fuziunea transfrontalieră se supune legii naţionale active care reglementează participarea salariaţilor. Mai departe directiva ţine cont de posibilele diferenţe naţionale existente în această materie în privinţa societăţilor participante şi prezintă soluţii de compromis pentru deblocarea eventualelor conflicte.

---

societăţii rezultante, eventual şi plăţi în numerar care nu depăşesc 10% din valoarea nominală sau, în absenţa unei valori nominale, din valoarea contabilă nominală a acţiunilor respective.

[1] Ibidem, art. 14, Legea nr. 31/1990, art. $251^{15}$.

[2] Ibidem, art. 4 alin. (2).

[3] Legea nr. 31/1990, art. 134.

[4] Legea nr. 31/1990, art. $251^{12}$. Procedura este aplicabilă şi pentru societăţile cu răspundere limitată, pentru unitate de regim juridic.

[5] Directiva nr. 2005/56/CE , art. 17.

[6] A se vedea Cap. IV, Secţiunea a 8-a. Normele privind participarea salariaţilor la activitatea companiilor (*Societas Europaea* sau companii de drept intern) rămân un model utilizat în orice alt subdomeniu în care este identificată problematica.

## Secţiunea a 9-a. Conducere corporativă şi directive europene

**173. Concepte şi delimitări.** Directivele europene în privinţa societăţilor comerciale îşi delimitează strict câmpul de aplicare în domeniul societar. Formele societare incidente sunt identificate, pentru precizie, cu forma naţională consacrată în fiecare sistem de drept.

Ţinta predilectă a reglementarii este reprezentată de societăţile de tip societăţi pe acţiuni; societăţi ale căror titluri de participare sunt titluri negociabile, valori mobiliare în înţelesul larg al termenului. Adică societăţi pe acţiuni în terminologia de extracţie romanică (franco-germană în esenţă) sau societăţile cu răspundere limitată de tip public[1], în terminologia anglo-saxonă.

Societăţile de tip societăţi cu răspundere limitată au o reglementare europeană mult mai restrânsă. Acestea sunt societăţile cu răspundere limitată (în terminologia germană – *Gesellschaft mit beschränkter Haftung, GmbH* – adoptată de celelalte sisteme de drept romanic) şi societăţile cu răspundere limitată de tip privat în terminologia saxonă[2].

Sistemul de drept european în domeniu îşi are rădăcini vechi, fiind un proces tipic de acomodare a sistemelor naţionale cu un set de reguli comune în scopul asigurării unui cadru minim comun instituţional european.

**174.** Paralel cu efortul de reglementare european – izvor de drept pozitiv recunoscut – s-au dezvoltat şi alte încercări de influenţare (nenormativă) a sistemelor naţionale în materie societară; unele cu o vocaţie globală. Cu tendinţa de a extrage şi propune la nivel mondial un set de norme de drept societar care să întâlnească aşteptările mişcărilor globale de capital.

Textele comunitare nu se focalizează pe nivelul societăţilor „bursiere". Acest nivel este rezervat unui alt segment de reglementare.

Codurile de guvernanţă corporativă, deşi accesează în primul rând acest segment bursier, îşi declară şi ele vocaţia comercială generală, aplicabilitatea la orice nivel societar.

Dacă directivele europene îşi declară în primul rând scopuri de protecţie a terţilor care intră în relaţii juridice cu creaţiile societare, scopul codurilor de guvernanţă este aprioric mai larg. Abordarea are deschidere în primul rând către investitori, dar şi către sistemul complex, economic, social etc. în care evoluează societatea comercială.

**175.** Noţiunea principală vizată de codurile de guvernanţă este aceea de societate deţinută public. Succesul acestor coduri în România – cel puţin până în anul 2004 – a dus la împrumutarea acestei noţiuni, de drept american, de legiuitorul român. Ultima

---

[1] *Public limited liability company* (eng.).

[2] *Private limited liability company* (eng.). Discuţia privind capcanele semantice este cunoscută. Ea este proprie dreptului romanic unde distincţia între societăţile pe acţiuni şi societăţile cu răspundere limitată lasă să se înţeleagă că această caracteristică – răspunderea limitată – are fi de esenţa doar a ultimei societăţi. În realitate elementul este comun – ambele tipuri sunt societăţi cu răspundere limitată (în sens juridic!) – elementul de distincţie fiind reprezentat de caracterul titlurilor de participare: acţiunile sunt titluri negociabile în timp ce părţile sociale nu au – în mod declarat – această calitate.

lege specifică pieței de capital[1] a părăsit în mod declarat terminologia și ascendența codurilor de guvernanță pentru a se înscrie în mod fățiș pe liniile conceptuale trasate de directivele europene.

Codurile de guvernanță au avut însă o influență imposibil de negat în privința dreptului societar român. Preeminența dreptului european nu a putut înlătura influența acestor coduri, cu atât mai mult cu cât în esență ele se vor a ghida și dreptul european. Receptarea lor pozitivă de către investitori face ca cel puțin în regulamentele proprii ale piețelor reglementate de valori mobiliare să se simtă în mod incontestabil influența lor.

Societățile de capitaluri în general – și cele deținute public, sau listate, după o terminologie acceptată în special la nivel european – sunt societăți create prin participări la formarea capitalului social ale unui număr de obicei foarte mare de persoane, fără o altă afinitate între ele decât intenția comună de desfășurare de acte de comerț de către entitatea creată în tărâmul dreptului comercial, în scopul declarat și urmărit cu obstinație de obținere și împărțire a profitului comercial. La aceste societăți, cu un acționariat dispersat și în mare parte sub pragul de acționariat semnificativ, deseori voința acționarului se refuză voinței sociale, este în afara ei, nefiind o componentă constitutivă sau fiind una dispensabilă, astfel încât decizia fundamentală în care se reflectă voința micului acționar este de a își păstra investiția sau de a vinde, dacă lichiditatea acelei acțiuni îi permite.

Este menirea managementului societății de a implica acționariatul nesemnificativ, a-l informa și a-i asigura un rol în formarea voinței sociale prin acceptarea și asimilarea inițiativelor sale, nu prin impunerea opacă și netransparentă a principiului majorității.

Reglementările societăților de capitaluri trebuie să-i asigure acționarului prezent și celui potențial (investitorului) garanția folosirii fondurilor sale în scopul declarat al obținerii de profit de către persoanele care urmăresc acest lucru ca o profesiune obișnuită, comercianții, și garanția împotriva practicilor neloiale, abuzive și frauduloase.

O categorie aparte a investitorilor este reprezentată de investitorii instituționalizați, investitori al căror obiect de activitate constă tocmai în mobilizarea resurselor financiare ale persoanelor de drept, în scopul gestionării lor optime prin investiții.

Astfel de investitori au un potențial mai mare de a se implica în gestionarea și formarea voinței sociale a societăților deținute public. Chiar în lipsa unor participări majoritare, cadrul legislativ trebuie să le permită corectarea tendințelor de acaparare a societăților de managementul sau acționarul lor majoritar și deturnarea lor de la principiile eficienței și acumulării economice în interesul tuturor acționarilor.

**176.** Protecția investitorilor și participarea lor la procesul decizional al societăților deținute public s-a cristalizat în jurul noțiunii de conducere corporativă[2]. Noțiunea în speță transcede simplul raport dintre voința acționarilor și voința socială și-și dorește a încorpora un ansamblu de norme care să guverneze relațiile dintre administrație, conducerea executivă, acționarii și alte persoane care prezintă un interes în societate

---

[1] Legea nr. 297/2004, legea pieței de capital.

[2] *Corporate Governance* (eng.).

(obligatari, alți creditori etc.)[1]. Conducerea corporativă își propune de asemenea să creeze instrumentele prin care obiectivele companiei sunt stabilite și modul cum pot fi ele monitorizate și îndeplinite.

Fenomenul de globalizare, dezbătut pe plan mondial în relațiile economice, cât și interesul larg pentru investiții în valori mobiliare realizate pe o piață de capital care acoperă arii geografice întinse, inclusiv transfrontaliere, a determinat necesitatea creării unui set de reguli minimale care să-i protejeze pe investitori.

În acest sens au fost elaborate adevărate coduri de conducere corporativă care, fără a avea o valoare normativă, induc principiile de urmat de sistemele legislative naționale pentru implementarea unui cadru minimal de protecție a acționarilor în societățile deținute public și, implicit, de atragere a capitalului de împrumut de pe această piață.

## §1. Principiile guvernării corporative

**177. Principii OECD.** Principala codificare mondială, în prezent, a principiilor de guvernare corporativă aparține Organizației pentru Cooperare Economică și Dezvoltare (OECD)[2], lansate în mai 1999 sub denumirea de *OECD Principles of Corporate Governance* și prezentate cu succes la summit-ul G7 din iunie 1999 de la Cologne.

După o perioadă lungă de evaluări, conferințe și contribuții ale organizațiilor neguvernamentale, principiile au fost revizuite și completate în anul 2004[3].

Principiile abordează șase domenii de interes în dreptul societar: asigurarea unui mediu corespunzător pentru guvernarea corporativă, drepturile acționarilor, tratamentul echitabil al acționarilor, rolul tuturor persoanelor interesate în guvernarea corporativă, informarea, transparența și responsabilitățile organului de administrare.

Domeniile de interes sunt absorbite de șase titluri ale codului[4].

---

[1] *„ ...corporate governance involves a set of relationship between a company's management, its board, its shareholders and other stakeholders."* (eng.) – guvernanța corporativă implică un set de relații între conducerea societății, administratorii ei, acționarii ei și alte persoane interesate. *OECD Principles of Corporate Governance*. http://www.oecd.org.

[2] Organizația pentru Cooperare Economică și Dezvoltare (*Organisation for Economic Co-operation and Development* – OECD în acronimul englezesc), creată în 1961, continuatoarea Organizației pentru Cooperarea Economică Europeană (OEEC) creată pentru a administra ajutorul american și canadian sub planul Marshall pentru reconstrucția Europei după cel de-al doilea război mondial, cuprinde în prezent 30 de țări, declarându-se un club deschis pentru țările care „împart principiile economiei de piață, democrației pluripartidiste și respectul pentru drepturile omului". Din Europa de Est sunt membre Slovacia, Ungaria, Cehia și Polonia. Pentru precizie, este alcătuită din SUA, Canada, Japonia, Coreea, Australia, Noua Zeelandă, Turcia, Mexic, Norvegia, Islanda, Elveția, plus cei cincisprezece membri ai UE anteriori extinderii din 2002, plus cele patru state estice amintite. Între 17-21 septembrie 2001, în spiritul evaluărilor economice naționale și regionale, conferința OECD a avut loc la București.

[3] Ediția revizuită a Principiilor a fost adoptată de guvernele membre în aprilie 2004.

[4] Ediția folosită este: Principiile OECD privind guvernanța corporativă, *OECD Publications, 2, rue André-Pascal, 75775 Paris, CEDEX 16 (26 2004 02 1 P) ISBN 92-64-01597-3 – No. 53533 2004.*

**178. Asigurarea condițiilor pentru aplicarea efectivă a cadrului guvernării corporative**[1]. Acest prim „principiu" este creația principală a reactualizării codului din anul 2004. Ideile sale sunt foarte generale și accesează la nivel superior un sistem juridic național laolaltă cu sursele sale normative primare și secundare: legislativul dar și organismele administrative de supervizare și reglementare.

Normele de creare a unui bun cadru al guvernării corporative trebuie să se acomodeze perfect cu supremația legii, transparența și implementarea orientată spre o aplicare adecvată, după cum crearea lor trebuie să le asigure receptarea clară, în interesul asimilării publice adecvate.

Acest nou principiu are un caracter general, subordonându-și toate celelalte principii. Ținta lui este una de tehnică și implementare legislativă, valabilă pentru orice acțiune normativă, fără a fi proprie doar dreptului societar. Apropierea legii de destinatarii ei, împreună cu explicarea scopurilor și avantajelor legiferării este o necesitate normativă generală. Norma juridică neadaptată principiilor generale de drept și nesupusă atenției destinatarilor nu-și va atinge finalitatea.

**179. Drepturile acționarilor.** Guvernarea corporativă trebuie să protejeze și să faciliteze exercitarea drepturilor acționarilor[2].

Adaosul provenit din revizuirea principiilor originale privește asigurarea exercitării efective a drepturilor recunoscute. Protecția în sine nu este suficientă fără încurajarea exercitării drepturilor acționarilor după libera voință a acestora.

Drepturile de bază identificate de cod privesc: metode sigure de înregistrare a proprietății asupra acțiunilor și de transfer al acțiunilor, obținerea la timp a informațiilor relevante asupra societății, participarea și dreptul de vot în adunările generale, alegerea dar și revocarea administratorilor și participarea la repartizarea profitului societății.

Acționarii trebuie să fie în măsură să decidă, având suficiente informații, asupra schimbărilor fundamentale ale societății privind actele constitutive, emiterea de noi acțiuni, tranzacții extraordinare privind societatea.

Drepturile acționarilor trebuie să le asigure implicarea în reconfigurarea societății și dispoziția asupra patrimoniului social. Ruptura dintre patrimoniul social și patrimoniul individual al acționarului nu poate fi atenuată decât prin participarea directă a acționarilor la evoluția societății în plan instituțional și patrimonial. Refuzarea voinței acționarilor de către administrația societății creează o relație nenaturală între societate și acționarii ei. Lipsa implicării acționarilor creează pericolul deturnării vehiculului social de la scopurile lui comerciale exercitate în folosul tuturor acționarilor.

Acționarii trebuie să aibă posibilitatea să participe la vot, în persoană sau în lipsă, posedând informații complete și în timp util privind ordinea de zi a dezbaterilor, după cum trebuie să aibă posibilitatea de a obține informații, relații, rapoarte de la administratori dar și de la auditorul extern, să introducă – cu limitări rezonabile – puncte pe ordinea de zi în vederea deliberării.

---

Ediția respectivă conține două părți: Partea Întâi, Principiile propriu-zise și Partea a II-a, o adnotare a lor. Vom folosi doar prima parte a broșurii – textul efectiv al Principiilor – cu o adnotare proprie.

[1] Principiile OECD. Primul principiu de guvernanță corporativă.

[2] Principiile OECD. Al doilea principiu de guvernare corporativă.

Tendinţa de a formaliza şi minimaliza rolul adunării generale reprezintă un pericol potenţial pentru viaţa socială. Deplasarea rolului adunării de la un cadru de dezbatere la un simplu mecanism de vot aduce atingere drepturilor acţionarilor şi funcţionării generale a societăţii. Orice proces decizional, orice creaţie umană implică reflecţie, implică o „întârziere" uşoară care despică un lanţ cauzal mecanic. Dezbaterea şi informarea continuă satisfac necesitatea formării unor voinţe veritabile. Refuzul dezbaterilor va îndepărta acţionarul de societate. Exprimarea seacă a votului poate fi făcută şi indirect, prin mandatari sau mijloace electronice acolo unde legile permit. Adunarea generală are ca primă funcţie dezbaterea şi „captarea" legitimă, prin argumente, a votului acţionarului. Ce ar fi un proces electoral fără o campanie electorală?

La fel, o adunare fără dezbateri deturnează mecanismele de funcţionare a societăţilor comerciale.

**180.** Acţionarilor trebuie să li se faciliteze participarea la deciziile sensibile ale adunărilor precum nominalizarea şi alegerea membrilor organului/organelor de gestiune precum şi propria abordare în privinţa drepturilor patrimoniale rezervate acestora.

Deţinătorii titlurilor de participare la capitalul social trebuie să poată decide în privinţa schemelor de compensaţie în acţiuni pentru membrii organului de administrare şi salariaţii societăţii.

Structurile de capital şi aranjamentele care permit anumitor acţionari un control disproporţionat cu acţiunile deţinute trebuie să fie făcute publice.

Regulile pieţei de capital trebuie să asigure o funcţionare în mod transparent în privinţa dobândirii controlului sau vânzărilor de active importante. Instrumentele antipreluare nu pot fi folosite ca o exonerare a conducerii de răspundere faţă de acţionarii societăţii.

Transparenţa structurilor de capital este o necesitate pentru acţionari. Decizia de a participa într-o societate nu poate să nu ţină cont de acţionariatul şi modul de control al unei societăţi. Chiar dacă societăţile de capital dau satisfacţie participărilor la capital în dauna persoanei acţionarilor, care nu mai este un element de esenţă al asocierii, persoana acţionarilor şi deţinerile lor trebuie relevate. Caracterul „anonim" al acestor societăţi nu trebuie absolutizat. Decizia de a deţine acţiuni trebuie să se bazeze şi pe afinităţi, renumele comercial al celorlalţi acţionari, etc. Depărtarea de societăţile de persoane se traduce în lipsa restricţiilor în privinţa transferului titlurilor de participare, nu în indiferenţa totală faţă de persoana celorlalţi acţionari. Mai mult, dobândirea sau schimbarea controlului în privinţa societăţii sunt elemente importante pentru analiza şi prognoza dezvoltării viitoare a societăţii. Amprenta pe care o lasă asupra voinţei sociale acţionarii care deţin controlul este importantă pentru orice decizie investiţională.

Societăţile tranzacţionate pe pieţe reglementate, în special, sunt foarte sensibile la schimbări de control în privinţa acţionariatului. În acest caz legile speciale recunosc dreptul restului acţionarilor de a decide dacă înţeleg să rămână sau nu acţionari în noile condiţii (drept exercitat în cadrul ofertelor publice obligatorii impuse acţionarilor care dobândesc controlul).

Strategiile de apărare în privinţa preluărilor (dobândirii controlului) au o reglementare aparte în cazul dreptului european, abordare tratată separat în contextul special al societăţilor listate.

**181.** Adăugirea principală care vizează acest principiu de guvernanță corporativă – operată prin varianta revizuită a Principiilor – privește exercitarea efectivă a drepturilor deja recunoscute ale acționarilor. Simpla edictare a drepturilor, fără grija pentru exercitarea lor, nu ajută la atingerea scopurilor unei bune guvernanțe.

Principiile cercetate se preocupă în special de exercitarea drepturilor investitorilor instituționali, profesioniștii în investiții care se ocupă de administrarea fondurilor atrase în acest scop. Aceștia se bucură de atribute largi de administrare – pe baze „fiduciare"[1] – a bunurilor atrase. Politicile de vot aplicate de acești investitori și regulile proprii de guvernanță în privința investițiilor trebuie însă relevate, laolaltă cu procedurile aplicate în caz de conflict de interese.

**182. Tratamentul echitabil al acționarilor.** Cadrul normativ al conducerii corporative trebuie să asigure tratamentul egal al tuturor acționarilor, inclusiv al acționarilor minoritari și străini. Toți acționarii trebuie să aibă posibilitatea de a obține despăgubiri efective pentru încălcarea drepturilor lor[2].

Tratamentul egal aplicat acționarilor din aceeași clasă este un deziderat major al principiilor. Toți acționarii din aceeași clasă (de acțiuni) trebuie să aibă aceleași drepturi atașate acțiunilor, drepturi despre care aceștia au fost informați în mod complet înainte de achiziționarea lor. Orice modificare ulterioară în privința drepturilor de vot trebuie supusă adunărilor speciale ale deținătorilor direct afectați.

Protecția acționarilor minoritari împotriva acțiunilor abuzive ale acționarilor care dețin controlul este un deziderat de bază al Principiilor. Acesta trebuie să se traducă în modalități eficiente de acoperire a prejudiciilor suferite.

Exercitarea efectivă a drepturilor de vot trebuie încurajată prin eliminarea impedimentelor privind exprimarea votului în lipsă (din străinătate eventual), dar și prin proceduri echitabile și nerestrictive de organizare și desfășurare a adunărilor generale. Cei împuterniciți să reprezinte acționarii sau cei ce dețin acțiunile în custodie vor exercita drepturile de vot în concordanță cu voința deținătorilor acțiunilor.

Sistemele de drept au adoptat metode generale convergente de protecție a drepturilor acționarilor: instituirea de drepturi de preempțiune și majorități calificate în cazul operațiunilor esențiale de majorare de capital social; metode de vot cumulativ pentru asigurarea reprezentării proporționale și în organele de gestiune, nu numai în adunările generale; recunoașterea de acțiuni judiciare speciale pentru acoperirea prejudiciilor cauzate de abuzurile celorlalți acționari dar și posibilitatea de a reprezenta societatea în inițierea și conducerea de litigii în scopul apărării unor interese sociale atinse de acțiunile sau inacțiunile reprezentanților legali.

---

[1] Termenul este intrat demult și în limba română, cu sens diferit însă față de accepțiunea engleză. Sensul românesc de bază este cel din domeniul monetar – moneda fiduciară – desemnând caracterul convențional, fictiv, fără legătură cu o valoare intrinsecă. Sensul englez, pe care și echivalentul român se străduiește să și-l apropie, măcar ca sens alternativ, privește relațiile juridice complexe izvorâte din administrarea și dispoziția asupra unor bunuri încredințate, în interesul proprietarului acestora. În dreptul saxon termenul este de utilizare largă într-o arie ce privește deținerea proprietății sau a altor drepturi și exercitarea lor în interesul terțului beneficiar.

[2] Principiile OECD. Al treilea principiu de guvernare corporativă.

**183.** Grija pentru exercitarea votului este una legitimă. Obstacolele fățişe sau mascate în privința exercitării votului descurajează acționarii de la exercitarea drepturilor lor şi deformează voința socială.

Tranzacționarea acțiunilor folosind informații confidențiale ca şi actele juridice încheiate de reprezentanții societății în dublă calitate trebuie să fie interzise. Astfel de operații sunt în mod clar operațiuni cu risc pentru societate şi acționarii săi. Tranzacționarea pe baza informațiilor confidențiale denaturează evoluția pieţelor şi subminează încrederea investitorilor în acțiunile respective. Dubla reprezentare este un procedeu cu potențial de risc incluzând în mod evident conflicte de interese. Libertatea contractuală este anulată atât timp cât actul observat nu mai are o cauză comercială naturală – o acomodare a două interese diferite – ci exprimă în fapt o singură voință sub două calități diferite. Aşteptarea unei conduite perfect conforme fiecărei calități transcede limitele naturii umane.

Administratorii trebuie să facă cunoscute orice interese – directe, indirecte sau în numele altor persoane – în tranzacții sau operațiuni ce afectează direct societatea.

Distanțarea de interesul personal, sau abținerea punctuală a persoanelor interesate, în cadrul procesului decizional social este utilă pentru ambele părți: pentru societate în scopul salvgardării integrității sale patrimoniale şi a scopului său comercial, iar pentru administratori, pentru a-i proteja de angajarea răspunderii patrimoniale pentru prejudicii rezultate din decizii cu potențial vătămător pentru societate.

**184. Rolul tuturor persoanelor interesate în conducerea corporativă.** Cadrul conducerii corporative trebuie să recunoască drepturile ocrotite de lege ale persoanelor interesate, persoane stabilite prin actul constitutiv sau convenții ulterioare şi să încurajeze cooperarea între societate şi aceste persoane în scopul creării de bunăstare, locuri de muncă şi prosperitate a afacerii[1].

Noțiunea de persoană interesată încearcă de fapt să acopere semantic şi conceptual o noțiune anglo-saxonă destul de uzitată în domeniu[2]. Ideea este că societatea, în calitate de entitate care evoluează într-un mediu economic este purtătoarea intereselor multor cercuri de persoane. Dincolo de persoanele direct implicate în organizarea şi funcționarea societății – acționari, administratori, cenzori, auditori – cercul persoanelor purtătoare ale unor interese în societate este mult mai mare: angajații, creditorii, co-contractanții în general etc.

Funcționarea corectă a cadrului social impune respectarea conținutului tuturor raporturilor juridice în care este implicată societatea. Indiferent de natura obligațiilor drepturile legal născute trebuie respectate. În caz contrar titularii drepturilor trebuie să aibă dreptul la o despăgubire corectă.

Rolul salariaților şi drepturile lor, inclusiv în ce priveşte participările la capitalul societății, trebuie ocrotite şi lăsate să se dezvolte.

Presiunea europeană în privința implicării salariaților în deciziile societăților s-a tradus în infiltrarea ideii şi în textul Principiilor. Rolul şi mecanismele de participare

---

[1] Principiile OECD. Al patrulea principiu de guvernare corporativă.

[2] *„stakeholder"*(eng.) Noțiunea acoperă o sferă largă de persoane aflate în raporturi – juridice în special – cu societatea, persoane care prin interesul particular deținut în societate sunt interesate în evoluția acesteia.

a salariaților în funcționarea și procesul decizional al societăților și-a găsit un loc bine definit prin textele comunitare speciale adoptate după lungi negocieri.

Și persoanele interesate, ca și acționarii – noțiune inclusă în prima, de percepție mult mai îngustă decât aria persoanelor interesate – au dreptul la o informație suficientă, relevantă și de încredere în privința societății, informație ușor de dobândit în mod periodic și regulat.

Cercul persoanelor interesate este de așteptat să scruteze activitatea și practicile societății pentru a o feri de atitudini nelegale sau doar neetice. Sesizarea unor asemenea aspecte și comunicarea lor organului de administrare nu trebuie să pericliteze respectarea drepturilor lor de către societate.

Guvernarea corporativă, din punctul de vedere al terților, în special salariați și creditori, nu poate fi completă fără instaurarea unei politici adecvate de protecție a drepturilor creditorilor în cadrul procedurii insolvenței, dar și în cadrul unor executări individuale.

**185. Informarea și transparența.** Conducerea corporativă trebuie să asigure informații corecte și la timp în toate chestiunile importante care privesc societatea, inclusiv situațiile financiare, deținerile și conducerea societății[1].

Informațiile trebuie să cuprindă, fără a se limita la acestea, rezultatele, obiectivele societății, deținerile importante și drepturile de vot, administratorii și directorii împreună cu calificarea acestora, modul de selecție/numire a acestora, renumerația lor. Principiile cooperative au creat un standard nou pentru administrarea societății: administratorul independent.

Teoretic toți administratorii sunt independenți și lucrează în folosul tuturor acționarilor. Mandatul administratorilor – legal și convențional – își are izvorul în hotărârea adunării generale a societății, în voința socială. În acest mod, administratorii nu reprezintă un acționar anume ci societatea în ansamblu, totalitatea acționarilor ei. Realitatea se află însă la o oarecare distanță de această construcție teoretică. Posibilitatea revocării *ad nutum* ca și acapararea voinței societății de voința acționarilor majoritari poziționează în mod efectiv administratorul în calitatea de reprezentant al acționarului care a impus numirea sa.

**186.** Abordarea nouă, din prisma votului cumulativ, adâncește această situație de fapt. Votul cumulativ își propune din start să asigure reprezentarea acționarilor și în organele de gestiune, simetric cu situația din adunarea generală. Numai că reprezentarea proporțională înseamnă o îndepărtare de principiul „mandatului social" al administratorilor. În acest caz, în mod explicit, se afirmă reprezentarea acționarilor în consiliul de administrație. Din aceste motive ideea de administrator independent are un substrat ușor de intuit, alăturarea termenilor nu este tautologică cum se relevă la o primă scrutare.

Mai mult, abordarea saxonă – în sistemul de administrare de tip *one tier* – cunoaște un consiliu de administrare cu funcții de supervizare și gestiune nediferențiate. Existența funcțiilor executive în persoana acelorași directori (administratori) este naturală.

Pornind de la modelul saxon relevat, lipsa funcțiilor executive ca și lipsa reprezentării în mod expres a unui anume acționar desenează conturul noțiunii de administratori

[1] Principiile OECD. Al cincilea principiu de guvernare corporativă.

independenți. Această distanțare trebuie să privească atât persoana acționarilor cât și pe cea a societății însăși, a funcțiilor executive (înalte de obicei) exercitate în interiorul acesteia.

Informarea și transparența trebuie să privească și tranzacțiile cu persoane aflate în legături speciale cu societatea. Influența pe care o pot exercita asupra societății anumite persoane implică o transparență totală a acestor tranzacții, în scopul percepției lor externe complete și evaluării respectării drepturilor și intereselor societății.

Astfel de părți, aflate în legături speciale cu societatea, sunt de obicei fondatorii, acționarii importanți (cel puțin semnificativi) și administratorii. Prin poziția lor, aceste persoane pot influența voința socială în folos propriu în raporturile lor cu societatea.

Obiect al transparenței practicate de societate trebuie să fie – în folosul fundamentării deciziilor acționarilor și investitorilor – relevarea oricăror riscuri predictibile pentru societate, evoluțiile care vizează angajații și persoanele interesate, dar și politicile și normele de guvernanță adoptate de societate.

**187.** Informația financiar-contabilă este îndeosebi așteptată de acționari și investitori, față de impactul ei patrimonial direct și trebuie să fie pregătită și auditată după standardele specifice, financiar-contabile așteptate de investitori.

Instituția auditorului extern independent nu putea să lipsească din principiile de guvernanță. Opinia profesională a acestuia trebuie să-i asigure atât pe acționari cât și organul de administrare că situațiile financiare reflectă poziția financiară exactă a societății.

Toți terții acordă mult credit certificării independente care incumbă auditorilor. Statutul acestora este o garanție a echidistanței certificării și a opiniilor pur profesionale.

Reversul încrederii acordate opiniei auditorului este răspunderea instituită în persoana acestuia față de acționari în privința efectuării la standarde profesionale adecvate a misiunii de audit.

Modalitățile de distribuire a informațiilor alese de societate trebuie să asigure diseminarea lor la timp, în mod egal și la costuri rezonabile, împreună cu analiza și interpretarea analiștilor, brokerilor, agenților de rating etc., relevante pentru investitori (și libere de orice conflict de interese care ar putea afecta analiza sau interpretarea).

Modalitățile de informare își găsesc reglementarea în normele privind societățile comerciale completate cu regulamentele pieței de tranzacționare, acolo unde aceste acțiuni se tranzacționează, sau codurile speciale de guvernanță corporativă. Stabilirea unor proceduri coerente de informare, cunoscute la rândul lor acționarilor/investitorilor, asigură un grad sporit de transparență a societăților comerciale.

**188. Răspunderea administratorilor.** Conducerea corporativă trebuie să asigure orientarea strategică a societății, monitorizarea eficientă a conducerii executive de către administratori și răspunderea acestora față de societate și acționari[1].

Reglementarea răspunderii și atribuțiilor administratorilor reprezintă un punct important de evaluare a oricărui cod de guvernanță corporativă.

---

[1] Principiile OECD. Al șaselea principiu de guvernanță corporativă.

Principiile de guvernanță nu particularizează după sistemele de administrare existente (*one tier* și *two tier*), după cum nu emit nici o recomandare în această direcție.

Recomandările din principii sunt înțelese ca aplicabile organului de supervizare, care poate fi consiliul de supraveghere în sistemul *two tier* și bineînțeles unicul organ de administrare în celalalt sistem. Principiile sunt focalizate în acest punct pe rolul de supraveghere, îndrumare și control al gestiunii realizat de organul specific.

Ca și în cazul celorlalte principii, documentul OECD rămâne într-un cadru general din care statele au toată libertatea de a alege modul practic de aplicare, în acord cu sistemele lor de drept naționale.

Preceptele identificate în Principiile de guvernanță corporativă trasează liniile generale care trebuie să ghideze răspunderea administratorilor.

Mandatul administratorilor trebuie îndeplinit cu bună-credință și maximă diligență, în interesul societății și al acționarilor. Cerințele de informare subzistă și în persoana membrilor consiliului care numai în condiții depline de informare pot să-și exercite sarcinile decizionale.

Mandatul exercitat în folosul societății și al tuturor acționarilor impune că acolo unde deciziile îi afectează în mod diferit pe acționari, ei trebuie tratați în mod echitabil.

Voința socială și deciziile de administrare în realizarea acestei voințe transced fiecare voință individuală și implică și anumite contradicții. Atunci când voințele individuale nu se regăsesc în voința socială și în deciziile executive subsecvente, tratamentul trebuie să rămână echitabil. În orice caz drepturile individuale ale acționarilor și interesul general al societății nu trebuie afectate sau deturnate. Voința socială nu poate fi absorbită de voințele acționarilor – chiar majoritari – ci trebuie să rămână într-un plan social general.

Administratorii trebuie să aplice un standard etic general în relațiile cu toți acționarii și terții, să țină cont de interesele tuturor.

**189.** Administratorii trebuie să îndeplinească atribuții definite, incluzând revizuirea și orientarea strategiei societății, bugetul anual și planul de afaceri, monitorizarea performanțelor și a operațiunilor majore, a evoluției societății în general.

Tot consiliului îi revine sarcina observării și îmbunătățirii practicilor de guvernanță corporativă. Atribuția principală a administratorilor rămâne supravegherea gestiunii societății realizată în mod direct sau prin intermediul nivelului executiv. Acest nivel executiv de rang înalt – directorii societății – este selectat, monitorizat și, dacă este necesar, înlocuit de administratori.

Administratorii vor urmări și politica de remunerație a directorilor în scopul protejării intereselor pe termen lung ale societății și ale acționarilor.

Ei vor asigura urmărirea și gestionarea potențialelor conflicte de interese ale conducerii și acționarilor, a corectitudinii și legalității operațiunilor societății, cu accent pe utilizarea în scop social a activelor societății și observarea transferurilor cu părți implicate.

O bună administrare a societății implică și respectarea standardelor de raportare contabilă, inclusiv asigurarea unui audit independent.

Pe plan intern trebuie să supervizeze sistemele de control financiar și operațional, management al riscurilor și respectarea dreptului obiectiv incident.

Pe plan extern, în interacţiunea cu mediul în care evoluează societatea, ei asigură supervizarea distribuirii informaţiilor şi comunicării cu exteriorul.

**190.** Independenţa administratorilor este un element esenţial al acestui principiu de guvernanţă corporativă. Consecvent acestuia, administratorii sunt aşteptaţi să exercite mandatul cu obiectivitate, să exprime judecăţi independente în privinţa activităţilor societăţii.

Dezideratul administratorilor externi independenţi transpare din nou din litera textului. Astfel de directori trebuie să fie non-executivi.

Această problemă apare în situaţia consiliului unic (*one tier*) care cumulează atât funcţia de supervizare cât şi pe cea executivă.

În această situaţie conflictul de interese – cel puţin în zona rapoartelor financiare, a tranzacţiilor cu părţi implicate, a nominalizării funcţiilor executive şi a remunerării lor – este depăşit cu echidistanţă doar de administratorii neexecutivi.

Consiliul de administraţie trebuie să numească un număr suficient de membri independenţi, să judece nepărtinitor potenţialele conflicte de interese. Administratorii independenţi – instituţie necunoscută dreptului nostru – nu pot fi angajaţi ai societăţii şi nici să aibă o legătură cu societatea sau cu conducerea sa, de natură economică, familială sau de altă natură.

Împărţirea atribuţiilor consiliului – în diferite comitete, de asemenea o caracteristică a sistemelor de administrare *one tier* – trebuie realizată în mod transparent, cu mandat, componenţă şi proceduri de lucru clar definite şi făcute publice.

În fine, administratorii trebuie să poată să aloce suficient timp pentru responsabilităţile lor şi trebuie să aibă acces la toate informaţiile relevante, furnizate în timp util.

**191.** Recomandările OECD conţin adnotări pe larg la principiile expuse care să permită o implementare în sistemele legislative diferite. Ferindu-se să dea soluţii concrete, acestea caută puncte de congruenţă la nivel de principii care să-şi găsească o cât mai largă aplicabilitate[1].

Soluţiile rămân a fi găsite de fiecare stat, principiile respective permiţând însă o evaluare a gradului de conformitate a fiecărui sistem de drept pozitiv cu cerinţele unui standard declarat minim acceptabil pentru societăţi şi investitori internaţionali.

## §2. Asociaţia Internaţională a Conducerii Corporative (ICGN)

**192. Codificări alternative.** Principiile OECD au fost susţinute şi dezvoltate rapid pe plan mondial. Asociaţia Internaţională a Conducerii Corporative (ICGN)[2] a emis

---

[1] Principiile OECD de guvernanţă corporativă, op. cit., Partea a II-a, Adnotări la Principiile OECD de guvernanţă corporativă, p. 27-69.

[2] *International Corporate Governance Network*, ICGN, este o asociaţie, fondată în 1995 în Washington DC, (organizată ca asociaţie non-profit sub jurisdicţia britanică din 2002), la iniţiativa unor investitori instituţionali, reprezentanţi ai investitorilor, societăţi, instituţii financiare, universităţi şi alte părţi interesate în dezvoltarea unor practici globale de conducere corporativă. Asociaţia îşi propune: dialogul internaţional pe tema guvernanţei corporative, examinarea principiilor şi practicilor de guvernanţă şi promovarea în general a acestor principii.

o declarație de susținere a respectivelor principii însoțită de adnotări și amplificări pentru fiecare dintre ele – încă de la data formulării lor de către OECD[1].

Subsecvent revizuirii principiilor OECD în 2004, ICGN a emis o nouă formulare a propriilor recomandări și comentarii[2] în lumina noilor principii.

Recomandarea ICGN subliniază că este în interesul societăților să adere la aceste principii, chiar în lipsa oricăror obligații legale rezultate din implementarea normativă, pentru a deveni mai atractive pentru resursele atrase de pe piețele de capital.

Aceste recomandări, fiind un punct de vedere al investitorilor, își propun să fie declarat, ca obiectiv al societăților comerciale, optimizarea în timp a profitului acționarilor. Când alte elemente afectează acest obiectiv ele trebuie să fie afirmate și dezvăluite. În opinia asociației, investitorii instituționalizați au obligația, nu numai dreptul, de a vota în temeiul acțiunilor deținute, indiferent de costuri și obstacole[3].

Consiliul de administrație și directorii, ca entități și individual, sunt împuterniciți de toți acționarii și trebuie să răspundă în fața organelor instituționalizate ale acționarilor.

Asociația sprijină metodele de vot neconvenționale, inclusiv prin poștă, telefon, fax, Internet, e-mail. Principiile exercitării votului aferent acțiunilor au făcut obiectul unor recomandări separate, în curs de implementare[4].

ICGN insistă asupra independenței administratorilor care trebuie să dețină competențe suficiente pentru a monitoriza activitatea executivă, urmărirea strategiei și creșterii eficienței firmei. Asociația recomandă un număr minim de astfel de administratori independenți – neexecutivi – pentru o societate comercială.

Structural, declarația ICGN în privința Principiilor de guvernanță corporativă, în forma revizuită[5], se îndepărtează mai mult de forma de bază a principiilor. Ea conține opt subiecte mari, de interes major, dintre care cinci preiau în mod expres cinci dintre Principiile OECD de guvernanță corporativă. Adaosurile ICGN se referă la trei subiecte distincte: obiectivul societății, auditul și politica de remunerație agreată de societate.

Așa cum am subliniat, obiectul declarat al societății trebuie să fie creșterea profitului acționarilor, creșterea valorii investiției acestora.

Tot din perspectiva investitorilor auditul este trasat distinct și „îngroșat"; rolul său era acoperit și de Principiile OECD, dar nu ca principiu distinct.

---

[1] *ICGN Statement on Global Corporate Governance Principeles* (eng.) – Declarația ICGN asupra Principiilor globale de guvernanță corporativă, adoptată la 9 iulie 1999 la Conferința anuală de la Frankfurt.

[2] *ICGN Statement on Global Corporate Governance Principeles* (eng.) – Declarația ICGN asupra Principiilor globale de guvernanță corporativă, adoptată la 8 iulie 2005 la Conferința anuală de la Londra.

[3] Situația investitorilor instituționalizați face obiectul unei tratări distincte a ICGN: *„ICGN Statement on Institutional Shareholder Responsibilities"* (eng.) – Declarația ICGN asupra responsabilităților investitorilor instituționali, (februarie 2004).

[4] *ICGN Global Share Voting Principles* (eng.) – Principiile globale ICGN asupra voturilor exprimate în temeiul acțiunilor deținute, adoptate la 10 iulie 1998 la Conferința anuală de la San Francisco.

[5] www.icgn.org.

Politicile de remunerație aplicate de societate reprezintă un domeniu distinct de interes pentru ICGN, dezvoltat în mod independent.

Reformulările ICGN nu contrazic ci dezvoltă practicile OECD privind guvernanța corporativă.

## §3. Grupul European al Acționarilor. Eurosharehoders

**193. Recomandările Eurosharehoders.** Un alt ecou, european, la principiile OECD îl constituie recomandările[1] Grupului European al Acționarilor (*European Shareholders Group*) „*Euroshareshoders*"[2] – care-şi revendică apartenența la aceleaşi principii OECD, în condițiile specifice europene şi la un grad sporit de detaliere. Grupul a emis un pachet de 10 recomandări, unele multiple, împreună cu motivarea aferentă. Recomandările probabil că vor urma revizuirea operată de OECD în scurt timp[3].

**194.** *O societate trebuie, în primul rând, să-şi propună maximizarea valorii acțiunilor pe termen lung. Societățile trebuie să facă cunoscute obiectivele lor financiare şi strategia lor, pe care trebuie să le includă în rapoartele anuale*[4]. Punctul de vedere al acționarilor investitori prevalează şi în acest caz. Funcția societății şi scopul său este unul comercial, obținerea de profit. Orice strategie de natură a intra în contradicție cu aşteptările acționarilor trebuie făcută cunoscută pentru a asigura o decizie fundamentată a acestora.

**195.** *Deciziile majore care afectează natura, mărimea, structura şi gradul de risc al societății precum şi deciziile cu impact asupra poziției acționarului în societate trebuie supuse aprobării Adunării Generale a Acționarilor (anuală).* Ca în orice sistem bazat pe reprezentativitate deciziile importante trebuie să respecte mandatul deținătorilor finali ai prerogativelor decizionale. Mandatul larg al reprezentanților trebuie exercitat în interesul mandanților, astfel încât întoarcerea la voința titularilor drepturilor este necesară pentru decizii cu impact deosebit asupra societății.

**196.** *Strategiile anti-preluare ca şi alte măsuri care îngrădesc influența şi drepturile acționarilor trebuie evitate.* Mecanismele anti-preluare reprezintă un element de ruptură între acționari şi reprezentanți. Prezervarea unei structuri de acționariat are dezavantajul unei anumite rupturi între administratori şi acționariatul prezent.

---

[1] *Eurosharehoders Corporate Governance Guidelines 2000* (eng.), Liniile directoare Eurosharehoders privind guvernarea corporativă, februarie 2000.

[2] „Eurosharehoders" este o confederație a asociațiilor europene ale acționarilor, fondată în 1990, cu sediul la Brussels, având ca membri 22 asociații naționale ale acționarilor (câte una din fiecare țară, două din Spania). Obiectivele declarate sunt armonizarea la nivelul Uniunii Europene pe teme ca: protecția acționarilor minoritari, transparența pieței de capital şi votul transfrontalier la adunările asociaților, creşterea valorii acțiunilor în companiile europene şi susținerea conducerii corporative la nivel european.

[3] www.eurosharehoders.org.

[4] Recomandările în sine sunt cele redate cursiv.

Administratorii tind să se considere mandatați de acționarii inițiali cu ignorarea drepturilor acționarilor prezenți sau potențiali. Indiferent de modificările – în acest caz nedorite în structura acționariatului – mandatul administratorilor rămâne în mod ideal față de acționarii prezenți care trebuie să fie în măsură să exprime propria voință și să redefinească continuu limitele mandatului încredințat reprezentanților.

**197.** *Fuziunile și preluările trebuie legiferate, iar respectarea normelor respective trebuie supravegheată.*

*Dacă participarea unui acționar într-o societate depășește un anume prag, acel acționar trebuie obligat să facă o ofertă pentru acțiunile rămase, în condiții rezonabile (exemplu: cel puțin la prețul plătit pentru preluarea controlului).* Reglementarea fuziunilor și divizărilor – operațiuni cu impact patrimonial sporit – este de principiu realizată în fiecare sistem de drept.

Ofertele publice obligatorii sunt o caracteristică a societăților tranzacționate pe piețe reglementate, societăți de care se ocupă în fapt recomandările *Eurosharehoiders*, acestea fiind de interes real pentru investitori.

La nivel european cerința ofertelor publice obligatorii, în condiție de preț minim reglementat, este realizată deplin prin directivele proprii piețelor de capital.

**198.** *Companiile trebuie să dezvăluie informațiile care pot influența prețul acțiunilor precum și informațiile despre acei acționari care trec (în sus sau în jos) pragul de trei la sută. Neinformarea trebuie aspru pedepsită.* Regimul informațiilor privilegiate este atent reglementat în cazul tranzacționării pe piețe reglementate. Dezideratul este acela al realizării unei uniformități în informare. Baza de informare pe care se clădesc deciziile de investire trebuie să fie aceeași pentru toți investitorii. Doar în acest mod piața este una cu evoluție naturală, bazată pe decizii economice proprii.

**199.** *Auditorii trebuie să fie independenți și trebuie aleși de adunarea generală.* Situația auditorilor – mai ales în contextul cazurilor de impact mondial de raportări eronate: Parmalat, Enron etc. – și importanța misiunii lor este subliniată de toate abordările de drept societar. Cu atât mai mult construcțiile de guvernanță corporativă, mai ales din perspectiva investitorilor nu puteau să omită rolul auditorilor.

Deciziile investitorilor se clădesc în primul rând pe rezultatele financiare raportate ale entității comerciale. Erodarea încrederii în aceste rapoarte subminează încrederea investițională. Auditorii, prin profesionalismul și independența lor sunt cei chemați a prezerva încrederea și a certifica corespondența între situațiile financiare și realitatea patrimonială a societății.

**200.** *Acționarii trebuie să poată introduce puncte pe ordinea de zi a adunării generale.* Adunarea generală este cadrul de dezbatere și decizie al acționarilor. Refuzarea stabilirii de către acționarii înșiși, în parte, a obiectului dezbaterilor aduce atingere prerogativelor adunării și drepturilor acționarilor. Libertatea de voință a acționarilor este anulată dacă nu găsește un domeniu larg de exprimare.

Limitările în privința participării la stabilirea ordinii de zi, de către orice acționar, trebuie să fie rezonabile. Acționarii care dețin participații semnificative nu pot fi însă împiedicați să supună orice chestiuni – respectând procedurile legale și constitutive – dezbaterii adunării.

**201.** *Pe lângă metodele tradiționale, societățile trebuie să folosească distribuirea pe cale electronică a informațiilor către acționari (contra cost).*

Finalitatea distribuirii de materiale către acționari este aceea a realizării unei informări complete și în timp util. Atât timp cât acest scop este mai ușor de atins pe cale electronică – alternativ cu alte metode sau în mod exclusiv – nu trebuie să existe nici un impediment la utilizarea acestei căi.

**202.** *Acționarii trebuie să aibă dreptul de-a alege membrii cel puțin al unui consiliu*[1] *– de administratori – și de asemenea dreptul de a cere revocarea lor. Anterior alegerii, acționarii trebuie să poată să propună candidații pentru consiliu.* Alegerea organelor reprezentative ale societății nu poate transcede voinței acționarilor. Acționând în numele acționarilor, administratorii trebuie să-și găsească originea mandatului în persoana acestora.

În mod simetric, revocarea va rămâne tot în sarcina acționarilor care trebuie să poată sancționa oricând pierderea încrederii în reprezentanții lor.

Recomandările privesc persoana administratorilor, cei cu atribuții de supraveghere și control al gestiunii (consiliul de supraveghere acolo unde un asemenea organ există). Funcțiile executive de obicei rămân dependente de nivelul de administrare, acționarii neavând un control direct asupra acestora, ci mediat, prin persoana administratorilor cărora le revine sarcina de a-i alege și supraveghea.

**203.** *Mandatul unui membru non-executiv al consiliului, în ambele sisteme de conducere – „one tier" și „two tier" nu poate fi mai mare de 12 ani. Cel mult un membru neexecutiv al consiliului poate să fi fost anterior un membru executiv.* Recomandarea are în vedere cele două tipuri de structuri de administrare a unei societăți comerciale la nivel european – „*one tier*" care înseamnă o singură structură de conducere care încorporează conducerea executivă și funcția de supervizare (având ca exemplu clasic modelul american) și „*two tier*", care prezintă câte o structură pentru fiecare funcțiune amintită (modelul clasic fiind cel german).

*Eurosharehoiders* susține această prevedere singulară: limitarea mandatului administratorilor non-executivi. Trebuie subliniat că limitarea privește doar acest tip de administratori. Logica recomandării privește cimentarea în timp a unei relații între administrator și societate care îl face pe acesta să piardă perspectiva independentă, neimplicată, proprie unui director non-executiv. Nici alternanța executiv-non-executiv nu se bucură de o încredere prea mare chiar dacă orice funcție a încetat în privința administratorului prezent.

## §4. Directive europene și coduri de guvernanță

**204. Viziunea europeană.** Contrapunerea directivelor și a principiilor proprii codurilor de guvernanță corporativă nu este tocmai relevantă, față de natura și finalitatea lor diferită.

[1] Organul de administrare poate fi reprezentat de un consiliu de administrație fără funcții executive separat de managementul societății sau de un organism unic care să cumuleze ambele funcții – *one tier* sau *two tier*.

Directivele europene sunt izvoare de drept european cu caracter incontestabil normativ. Chiar dacă – prin esența directivelor ca izvoare de drept european – soluțiile de implementare sunt lăsate la latitudinea statelor membre aplicarea și finalitatea directivelor este una normativă.

Din acest punct de vedere codurile de guvernanță – conținând și ele principii cu vocație mare de implementare normativă – nu au nici o valoare normativă, putând în cel mai bun caz să constituie o bază de fundamentare și de inspirație pentru legiuitorii naționali.

Raportul dintre directive și coduri nu poate fi edificat printr-o comparare paralelă a principiilor degajate. Însă textul directivelor poate fi raportat la principiile de guvernanță pentru evaluarea gradului de asimilare – ca în cazul oricărui sistem normativ – a cerințelor de guvernare corporativă.

Procesul de legiferare prin directive în domeniul european precede codificarea principiilor de guvernare corporativă (cel puțin în forma elaborată de OECD).

Normele privind societățile tranzacționate pe piețe reglementate, dar și ultima parte a directivelor de drept societar au apărut pe fondul afirmării acestor coduri.

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Capitolul IV
# Forme europene de organizare a activităților economice. *Societas Europaea* (SE)[1]

**205. Introducere.** Societatea de drept european reprezintă încununarea unui efort conceptual și procedural de durată. Șablonul societar unic, nu simpla armonizare legislativă națională, a reprezentat un deziderat european vechi.

Proiectul său s-a aflat alături de primele directive din dreptul comercial, cu scopul declarat de a armoniza dreptul țărilor membre în domeniul pieței interne, al societăților comerciale.

Propunerea unei reglementări privind statutul unei societăți de tipul societăților pe acțiuni a fost întocmită de Comisia Europeană încă din 1970 și amendată în 1975.

Edictarea ei în anul 2001 răspunde unei nevoi, pentru că nu doar barierele din calea comerțului se impun a fi înlăturate, dar și „structurile de producție trebuie adaptate la dimensiunea Comunității", să poată fi posibilă crearea și funcționarea unor societăți de „dimensiune europeană, libere de obstacolele rezultând din diferențele și aplicarea teritorială limitată a dreptului național al societăților."[2]

Ideea regulamentului este de a desprinde această creație de drept european de rădăcinile naționale și de a o lăsa să evolueze într-un cadru european unic.

În acest scop regulamentul se preocupă de reglementarea completă a unei societăți de tip societate pe acțiuni (cu răspundere limitată emitentă de titluri negociabile).

În tentativa creării unei instituții de sine-stătătoare regulamentul delimitează cu claritate cadrul legal în care evoluează Societatea Europeană (SE).

Baza normativă a SE este stabilită de regulament pe paliere de reglementare; în măsura în care palierele superioare nu asigură o reglementare totală a societății, izvorul juridic va fi căutat pe un palier inferior. Astfel o SE va fi guvernată de regulamentul european studiat, de actul său constitutiv dacă regulamentul permite sau, acolo unde nu există normă în regulament sau reglementările nu sunt complete, pentru partea nereglementată, de legile naționale edictate de un stat membru în implementarea dispozițiilor privind SE, de dispozițiile naționale aplicabile unei societăți pe acțiuni în statul în care SE își are sediul social, de dispozițiile actelor constitutive proprii, în mod asemănător societăților pe acțiuni guvernate de dreptul național al statului în care se află sediul social.[3]

Izvorul de drept comun al prezentei creații juridice este unul de drept european, regulamentul special dedicat Societății Europene (SE). Totuși acesta nu reușește să

---

[1] Regulamentul Consiliului nr. 2157/2001 privind statutul unei Societăți Europene. (Jurnalul Oficial al UE nr. L 294, din 10.11.2001 p. 1-21).

[2] Ibidem, Preambul, punctul 7.

[3] Ibidem, art. 9. Prevederile care guvernează societatea sunt redate în mod exhaustiv. Reglementarea pe un palier superior face inutil accesul la palierului inferior următor.

fie unicul izvor față de inerentele lipsuri de reglementare și diversitatea sistemelor legislative ale statelor membre.

Baza legislativă este însă armonizată deja într-o măsură mare prin efectul primelor directive având ca obiect societățile comerciale[1].

Desprinderea totală de dreptul național al statelor membre nu putea fi posibilă atât timp cât societatea – fie ea europeană – va lua naștere într-un stat membru în care își fixează sediul, sub regimul național.

Modul de înregistrare a societății se va supune dreptului național, cu garanția recunoașterii existenței acesteia în tot spațiul european, fără îndeplinirea altor formalități. Tratamentul rezervat SE din perspectiva dreptului național conform regulamentului prezent este același cu cel aplicat societăților de tip societăți pe acțiuni naționale[2].

**206. Premise.** Dimensiunea europeană, așa cum este ea trasată legislativ, nu este una artificială. O societate evoluând în cadrul comunitar „devine" europeană, nu se naște în acest fel. Simpla voință a fondatorilor, acționarilor, nu este suficientă pentru a naște o entitate nouă, subiect de drept european. Doar evoluția transfrontalieră, în interiorul Uniunii, cu respectarea cerințelor comunitare, poate avea ca rezultat nașterea unui subiect de drept cu trăsături aparte. Subsecvent acestei evoluții, societatea europeană ia naștere în primă instanță în dreptul național pentru ca ulterior, după ce a atins o maturitate și o dimensiune transnațională, să poată „respira" în dreptul european.

Avantajul transformării este unul de prestigiu și „standardizare". Terții vor ști aprioric caracterele noii structuri indiferent de locul de înregistrare a societății.

Pași importanți au fost realizați în uniformizarea anumitor structuri societare prin primele directive din materia societăților. Însă diversitatea națională nu a fost știrbită cu nimic, cerințele unice de înregistrare, de ocrotire a bunei-credințe a terților și de stabilitate a capitalului social fiind departe de a crea un șablon societar unic.

Prin instituirea acestei societăți (SE) tocmai acest lucru este atins: crearea unui șablon societar european unic, indiferent de „solul" legislativ național în care aceasta ființează prin sediul său de înregistrare.

**207.** Crearea unei SE trebuie să răspundă unei necesități, nu unei „aplecări" cosmopolite. Simpla legiferare a acestei societăți nu permite translatarea voluntară a structurilor societare naționale de tip societăți pe acțiuni în interiorul noului șablon. Dimensiunea europeană trebuie probată în condițiile regulamentului. Structurile naționale trebuie să fi ieșit din granițele naționale, dobândind o trăsătură europeană.

Regulamentul enumeră patru modalități de constituire, prin tot atâtea modalități de depășire a limitelor naționale: prin fuziune, când cel puțin două din societățile implicate sunt guvernate de legi naționale diferite; prin formarea unui holding dacă cel puțin două din societățile promotoare sunt guvernate de legi naționale diferite sau au de cel puțin doi ani o filială sau sucursală aflată sub altă jurisdicție; înființarea unei filiale SE, când cel puțin doi dintre fondatori aparțin unor jurisdicții diferite sau au de cel puțin doi ani o filială sau sucursală în alt stat; și prin transformare, când societatea supusă transformării are de cel puțin doi ani o filială aflată sub altă jurisdicție.

---

[1] În principal Prima Directivă și Directiva a II-a, privind cerințele de înregistrare și constituire, prezervare și modificare a capitalului social.

[2] Regulamentul nr. 2157/2001, art. 10.

Depășirea cadrului național poate fi realizată, evident, într-o diversitate practică mai mare. În stadiul prezent posibilitatea înființării unei societăți europene este limitată la cele patru ipoteze identificate de regulament.

Șablonul societar este complet trasat în privința constituirii, dispozițiilor importante ale actului constitutiv (sediu, denumire, capital etc.), funcționării (regimului titlurilor emise, organele instituționalizate împreună cu organizarea și modul de adoptare a deciziilor) și încetării persoanei juridice comerciale.

## Secțiunea 1. Constituirea SE

**208. Proceduri de constituire.** Premisa constituirii o reprezintă situațiile de depășire a cadrului național relevate: fuziunea, înființarea unui holding SE, înființarea unei filiale, transformarea unei societăți de tip societate pe acțiuni. Această dimensiune multinațională a societății implică incidența a cel puțin două jurisdicții naționale comunitare diferite. Fiecare modalitate de constituire are o reglementare proprie. Caracterul european este umbrit de cel național din punctul de vedere al constituirii. Practic constituirea pornește numai de la o realitate juridică națională preexistentă. Constituirea SE nu este un proces european complet, în sensul conferirii personalității juridice unei construcții juridice fără o ascendență comercială predefinită. În cea mai mare parte a cazurilor societatea europeană are o personalitate juridică preexistentă, „deturnată" spre un sens european. Personalitatea europeană derivă din personalitatea preexistentă, o succede juridic după un mecanism propriu mai mult noțiunii de transformare decât celei de constituire a unei societăți.

SE este o persoană juridică distinctă cu o anumită ascendență. Autorii acesteia sunt societățile naționale preexistente.

### §1. Constituirea prin fuziune

**209.** Societățile de tip societăți pe acțiuni formate sub legea unui stat membru, cu sediul social în spațiul Uniunii și sub condiția ca cel puțin două dintre ele să fie guvernate de legi naționale diferite, pot forma o SE prin fuziune[1].

O asemenea fuziune va urma procedura privind fuziunile prin absorbție sau prin contopire (prin formare de societăți noi), în concordanță cu Directiva a III-a a Consiliului[2]. În cazul fuziunii prin absorbție, societatea absorbantă va lua forma unei SE în momentul când fuziunea s-a încheiat, iar în cazul fuziunii prin contopire societatea nou formată va fi SE[3].

În măsura în care regulamentul nu dispune – pentru părțile neacoperite de Regulament – fiecare societate implicată în operațiune se va supune dreptului său național aplicabil fuziunii societăților pe acțiuni, în conformitate cu directiva amintită.

---

[1] Ibidem, art. 2.1.

[2] Directiva a III-a a Consiliului nr. 78/855/CEE din 9 octombrie 1978, Jurnalul Oficial L 295, 20.10.1978 p. 0036-0043.

[3] Regulamentul nr. 2157/2001, art. 17. Bineînțeles, opțiunea transformării aparține societăților în cauză.

Legea unui stat membru poate să interfereze cu procesul de formare a SE ca urmare a fuziunii entităților sale naționale. Situația privește însă cazuri de intervenție națională limitativ reglementate, fiindcă un drept general de cenzură recunoscut statului național în această procedură, necircumstanțiat, ar transforma regulamentul european într-o normă supletivă.

Autoritățile competente ale unui stat membru – precum o instanță, un notar sau altă autoritate – pot dispune împiedicarea unei societăți reglementate de acest stat să ia parte la formarea SE prin fuziune. Acest lucru este posibil înainte de eliberarea certificatului pe care această autoritate este îndrituită să-l elibereze pentru atestarea realizării unor operațiuni prealabile fuziunii.

Cum spuneam însă, o asemenea opoziție nu poate fi discreționară ci trebuie să se bazeze pe apărarea unui interes public. Accesul la justiție pentru cenzura judiciară a acestei împotriviri trebuie să fie deschis pentru părți[1].

**210. Procedura.** Procedura constituirii în acest mod a SE urmează îndeaproape etapele edictate, armonizate în sistemele de drept naționale prin efectul actului european care reglementează fuziunile, pentru societățile naționale de tip societăți pe acțiuni, pe eșafodajul cărora este construită societatea europeană.

În principal procedura implică o fază de întocmire și publicitate a actelor de fuziune (proiectul de fuziune și raportul organelor de administrare însoțit de situațiile financiare și informațiile relevante) urmată de un control preliminar al autorității administrative și exprimarea concordantă a voințelor sociale ale entităților participante în adunările generale ale acționarilor convocate în acest scop.

Organul administrativ al societăților implicate în fuziune va întocmi proiectul de fuziune care va cuprinde informațiile relevante: numele și sediile sociale ale societăților care fuzionează împreună cu atributele de identificare propuse pentru SE; raportul de schimb și sumele propuse pentru orice compensație; termenii privind distribuirea acțiunilor SE; data de la care deținerea de acțiuni SE va da dreptul la o parte din profit și orice condiții speciale afectând acest drept; data de la care tranzacțiile societăților care fuzionează vor fi tratate ca operațiuni ale SE din punct de vedere contabil; drepturile conferite de SE posesorilor de acțiuni speciale și deținătorilor de valori mobiliare (altele decât acțiunile) sau măsurile propuse în privința lor; orice avantaj special conferit membrilor organelor administrative și control sau experților care examinează proiectul de fuziune; actul constitutiv al SE; informații în privința procedurilor prin care cerințele europene vizând atragerea în procesul decizional a salariaților sunt respectate[2].

**211. Publicitatea.** Întocmirea documentelor propuse pentru realizarea operațiunii este urmată de faza de publicitate a acestora în forma legală prescrisă. Hotărârea asupra operațiunii poate fi luată doar după publicitatea tuturor documentelor impuse de lege, în folosul atât al terților, cât și al acționarilor.

---

[1] Ibidem, art. 19.

[2] Ibidem, art. 20. Implicarea salariaților este mai mult decât un deziderat european, este o cerință imperativă (v. Directiva Consiliului nr. 2001/86/CE).

Pentru fiecare societate implicată – în afară de eventualele cerinţe suplimentare impuse de statul membru de înregistrare – se vor publica în Monitorul oficial naţional al acelui stat membru: tipul, numele şi sediul social pentru fiecare societate implicată; registrul de publicitate în care societatea este înregistrată şi numărul de înregistrare pentru fiecare societate; indicarea convenţiilor realizate cu creditorii şi acţionarii minoritari împreună cu indicarea locului unde pot fi obţinute informaţii complete şi gratuite despre aceste aranjamente; numele şi sediul propus pentru SE[1].

Ca o alternativă la desemnarea experţilor acţionând pe seama fiecărei societăţi implicate, pentru examinarea proiectului de fuziune şi întocmirea raportului către acţionari, pot fi numiţi în mod unic unul sau mai mulţi experţi independenţi să realizeze această sarcină pe seama tuturor societăţilor, experţi independenţi numiţi de o autoritate administrativă sau judiciară a unui stat membru de înregistrare a uneia din societăţile implicate sau a sediului propus pentru SE.

Norma privind opinia profesională a experţilor, specifică operaţiunilor de fuziune în general, se regăseşte şi în această materie. Experţii independenţi – numiţi pe seama fiecărei societăţi sau în mod unic la cererea comună a societăţilor în cauză – sunt îndreptăţiţi să solicite orice informaţie de la societăţile implicate pe care o consideră necesară îndeplinirii însărcinării lor[2].

**212. Deliberarea.** Fazele întocmirii documentelor şi publicitatea acestora sunt urmate de exprimarea voinţei fiecărei societăţi participante la operaţiune.

Fiecare adunare generală a societăţilor implicate va trebui să aprobe proiectul de fuziune în aceeaşi formă. Consecvent aplicării propriilor reglementări privind implicarea salariaţilor în funcţionarea societăţilor comunitare, textul regulamentului permite chiar rezervarea dreptului pentru fiecare societate de a efectua înregistrarea noii societăţi (SE) sub condiţia realizării acordurilor convenite cu salariaţii[3].

Soluţiile legislative ale fiecărui stat membru de înregistrare a societăţilor care fuzionează sunt activate în privinţa normelor de protecţie a terţilor. Aceste norme au fost armonizate prin efectul directivei privind fuziunile, însă pentru realizarea protecţiei adecvate la care aceştia se aşteaptă în interiorul dreptului naţional, regulamentul nu face referire la soluţiile difuze (alternative) ale directivei ci direct la dreptul naţional.

Legea statelor membre se va aplica în consecinţă societăţii reglementate de ea – precum în cazul naţional al fuziunii societăţilor sale tip societăţi pe acţiuni – cu observarea caracterului transfrontalier al fuziunii, în scopul protecţiei drepturilor creditorilor societăţilor care fuzionează, a deţinătorilor de obligaţiuni ale acestora, a deţinătorilor de valori mobiliare – altele decât acţiuni – care poartă drepturi speciale în societăţile implicate.

Statele membre pot, pentru societăţile care fuzionează, guvernate de legea lor, să adopte prevederi în scopul protecţiei acţionarilor minoritari care se opun fuziunii[4].

**213.** Aşa cum reiese din procedura şi garanţiile instituite în această modalitate de constituire a SE, legea naţională ţine puternic sub gravitaţia sa construcţia europeană.

---

[1] Ibidem, art. 21.
[2] Ibidem, art. 22.
[3] Ibidem, art. 23.
[4] Ibidem, art. 24.

Societatea Europeană este departe de a atinge imponderabilitatea în câmpul dreptului național. Forțele de atracție ale sistemelor naționale acționează cu putere asupra societății și o mențin în sfera lor de acțiune. Pe măsura reglementării, dezideratul construcției europene își pierde din anvergură; poate într-un mod așteptat. Fiindcă așa cum însuși dreptul european nu există fără construcțiile naționale pe care se sprijină, nici o construcție juridică europeană individuală nu era de așteptat să subziste cu totul în afara creațiilor similare naționale.

Operațiunile de fuziune vor fi verificate relativ la normele naționale aplicabile societăților de tip societăți pe acțiuni în privința fiecărei societăți implicate. Subsecvent, instanța, notarul sau altă autoritate națională competentă în raport cu legea fiecărei țări, va emite un certificat care să ateste întocmirea procedurii specifice anterioare fuziunii în sine.

Doar conformitatea cu legea națională permite accederea la nivelul european. Accederea în această sferă nu poate ocoli domeniul național în care societățile ființează.

Situația poate fi privită și dintr-o altă perspectivă. Societățile participante la fuziune în vederea creării unei SE ființează și respiră în dreptul național în care au luat naștere. Ieșirea din acest drept – indiferent dacă prin încetarea personalității sau intrarea într-un alt domeniu, cel al dreptului european – trebuie să se facă, măcar în virtutea simetriei, cu respectarea normelor naționale care privesc încetarea societăților în general, din punctul de vedere al protecției terților, iar în particular cu respectarea normelor naționale privind fuziunea.

Dacă legea națională prevede o procedură de supraveghere și cenzurare a raportului de schimb sau o procedură de compensare a acționarilor minoritari, fără a împiedica înregistrarea fuziunii, asemenea proceduri se vor aplica doar dacă celelalte societăți implicate – situate într-un stat membru care nu prevede o asemenea procedură – acceptă în mod explicit, cu ocazia aprobării proiectului de fuziune, posibilitatea pentru acționarii acelei societăți să recurgă la acea procedură. În această situație autoritățile competente pot emite certificatul chiar dacă acea procedură doar a început, cu indicarea acestui fapt în certificat. Decizia în procedura în cauză va fi obligatorie pentru societatea absorbantă și pentru toți acționarii ei[1].

Legalitatea fuziunii va fi verificată – ca parte a procedurii de realizare a fuziunii și formare a SE – de instanță, notar sau altă autoritate competentă a unui stat membru al viitorului sediu a SE care are competența de verificare a legalității fuziunilor societăților pe acțiuni[2]. Fiecare societate participantă va depune la autoritatea competentă certificatul descris în termen de șase luni de la emiterea lui, împreună cu o copie a proiectului de fuziune aprobat de acea societate. Autoritatea competentă va verifica în special dacă societățile implicate au aprobat proiectul de fuziune în aceeași termeni și dacă aranjamentele pentru implicarea salariaților au fost realizate conform directivei comunitare incidente – Directiva 2001/86/CE – alături de cerințele așteptate privind respectarea legii proprii.

Înregistrarea SE este condiționată de îndeplinirea tuturor acestor condiții. Fuziunea, împreună cu constituirea SE, va produce efecte de la data la care SE este înregistrată,

---

[1] Ibidem, art. 25.

[2] Ibidem, art. 26.

iar pentru fiecare societate încheierea fuziunii va fi făcută publică conform dreptului național[1].

**214. Efecte juridice.** Consecințele operațiunii privesc efectele juridice, patrimoniale și nepatrimoniale ale fuziunii. Alături de efectele așteptate, surprinse de normele de drept național și normele uniforme comunitare din materie, fuziunea în acest caz are efectul special pentru care a fost edictat regulamentul european: nașterea Societății Europene în persoana societății absorbante.

O fuziune realizată prin absorbție, în condițiile regulamentului european, va avea următoarele consecințe simultane și *ipso jure*: toate activele și obligațiile fiecărei societăți absorbite sunt transferate la societatea absorbantă; acționarii societății absorbite devin acționarii societății absorbante; societatea absorbită încetează să existe; societatea absorbantă adoptă forma de SE.

*Mutatis mutandis* o fuziune realizată prin contopire va avea următoarele efecte: toate activele și obligațiile societăților care fuzionează sunt transferate către SE; acționarii societăților care fuzionează devin acționari ai SE; societățile care fuzionează încetează să existe.

Cerințele specifice dreptului național, așa cum a fost subliniat, rămân incidente. Astfel, dacă fuziunea societăților pe acțiuni reglementată de legile unui stat membru necesită orice formalități speciale pentru ca transferul anumitor active, drepturi și obligații să poată fi opus terților, acele formalități se vor aplica și vor trebui îndeplinite de societățile participante sau de SE subsecvent înregistrării sale.

Raporturile de dreptul muncii, un adevărat fetiș al dreptului european, vor supraviețui operațiunilor de formare a societății europene prin transferarea către noua entitate. Drepturile și obligațiile societăților participante în privința condițiilor de angajare decurgând din legea națională, contracte individuale de muncă sau relații de muncă existente la data înregistrării vor fi transferate asupra SE după înregistrarea sa[2].

**215. Nulitatea specială.** Fuziunea care are ca rezultat o Societate Europeană poate fi amenințată de spectrul nulității. Consecvent abordării anterioare a nulității în dreptul societar, efectele acestei instituții sunt redimensionate. În materia de față însă îngustarea efectelor nulității își atinge limitele. Într-un mod redat expres de regulament, SE nu va putea fi declarată nulă odată ce a fost înregistrată.

Interdicția este atenuată însă de posibilitatea dizolvării societății europene pentru omisiunea supravegherii legalității operațiunii de fuziune în condițiile anteexpuse.[3] Ocolirea instituției nulității este pur declarativă atât timp cât dizolvarea indicată era un caz special al efectelor nulității în materia generală societară.

**216. Excepțări.** Situația în care fuziunea prin absorbție este realizată de o societate care deține toate acțiunile și celelalte valori mobiliare ce conferă drepturi de vot în adunarea generală a celeilalte societăți atenuează mult cerințele regulamentului în privința operațiunii. Atingerea minimă care poate fi adusă drepturilor acționarilor – care

---

[1] Ibidem, art. 27. Condițiile de publicitate sunt cele de drept comun în materie comunitară, art. 3 din Directiva nr. 68/151/CEE.

[2] Ibidem, art. 29.

[3] Ibidem, art. 30.

rămân acționari în aceeași societate, cu aceleași titluri – impune înlăturarea garanțiilor și procedurilor speciale instituite în general pentru fuziuni. Astfel nici proiectul de fuziune, nici rapoartele administratorilor sau experților nu mai apar ca necesare.

În cazul unei fuziuni prin absorbție care este realizată de o societate ce deține 90% sau mai mult, dar nu toate acțiunile altei societăți, raportul organului administrativ, raportul expertului independent sau experților necesar supravegherii operațiunii nu vor fi necesare cu condiția ca legea națională a societății absorbante sau a celei absorbite să reglementeze special această exonerare[1].

## §2. Constituirea unui holding SE

**217.** Dreptul românesc nu cunoaște expres definirea acestui grup de societăți – holdingul. De principiu acesta implică deținerile indirecte, structuri societare create pe verticală prin înființarea, de către societățile deținute de acționarii inițiali, a unor alte societăți comerciale; sau transferarea de către acționari a acțiunilor deținute de ei la societatea din vârful piramidei în schimbul acțiunilor societăților de la bază, societățile promotoare. Astfel de construcții implică structuri piramidale cu „înălțimi" – ramificații verticale – considerabile. Acționarii „finali" se află la baza construcției și este nevoie de un efort de investigare pentru a coborî nivelele piramidei până la acest nivel de bază.

Naşterea structurii poate fi naturală, prin adăugarea permanentă de ramificații și supraînălțarea edificiului sau poate fi rezultatul unei metamorfoze prin care entități independente devin controlate de aceeași structură unică.

Acest ultim procedeu interesează în cazul formării holdingului SE. Respectiv acționarii societăților promotoare sunt „transportați" de pe o poziție „paralelă", fiecare în societatea lui promotoare, pe o poziție similară de co-acționari la societatea de tip holding care va controla ambele/toate societăți/societățile promotoare.

Operațiunea este în principiu un schimb de acțiuni: în schimbul acțiunilor deținute – la societățile promotoare inițiatoare – acționarii primesc acțiuni la noua structură care va controla fiecare din societățile inițiatoare. În acest mod se creează un nivel unic de control al societăților promotoare iar vechii acționari coboară o treaptă, rezervându-și un loc în această structură nou creată, de control, holdingul, în calitate de acționari finali.

Vechii acționari de la societățile promotoare aportează în fapt acțiunile lor la noua societate – care devine astfel acționar la fiecare din societățile promotoare – dobândind, ca în cazul oricărui aport, acțiuni la societatea la care participă – holdingul. Pentru ca noua societate – holdingul – să dețină cu adevărat controlul societăților promotoare este necesară deținerea de către ea a unei cote majoritare din acțiunile fiecărei societăți promotoare. Noua structură de control se va forma doar dacă suficient de mulți dintre acționarii fiecărei societăți promotoare vor participa (vor aporta) cu acțiunile lor. Pe de altă parte, operațiunea în sine depinde strict de voința fiecărui acționar. Aportul, sau schimbul de acțiuni (depinde din ce unghi privim operațiunea)

[1] Ibidem, art. 31.

se realizează strict pe baza voinței exprimate de acționari. Voința majoritară nu acționează în această materie.

De aceea proiectele de realizare a holdingului vor prevedea proporția minimă din drepturile de vot ale fiecărei societăți promotoare care trebuie transferată holdingului pentru realizarea cu succes a operațiunii.

**218. Explicitarea operațiunii.** Subsecvent mențiunii (proporției minime de control impuse) din proiectul de formare a holdingului, acesta va lua naștere și în condițiile în care există acționari din societățile promotoare care nu încuviințează schimbul; care rămân în aceeași poziție de acționari la societățile promotoare.

Spre deosebire de operațiunile de fuziune-dizolvare, în care schimbul de acțiuni specific are loc chiar și față de acționarii care se opun, dacă majoritățile legale au fost întrunite, în acest caz acționarii care nu au încuviințat operațiunea nu suferă nici o alterare a deținerilor lor. Ei rămân acționari, în continuare, la aceleași societăți; acționari minoritari, fiindcă controlul va trece în persoana holdingului SE – condiție aprioricâ a nașterii acestuia.

Societățile promotoare – din nou în contrast cu societățile participante la o fuziune – rămân întotdeauna în ființă și își conservă identitatea juridică și patrimonială.

Schimbarea care privește societățile promotoare este vizibilă exclusiv în structura de acționariat, în privința controlului; operațiunea în sine doar aici produce efectele specifice. Plastic spus, societățile promotoare își creează un autor, o societate-mamă.

Operațiunea de constituire prezentată este singura situație în care pot fi implicate – prin ipoteza impusă de regulamentul european – atât societăți de tip societăți pe acțiuni cât și societăți de tip societăți cu răspundere limitată.

Societățile cu răspundere limitată privite în ansamblu – atât cele publice cât și cele private după viziunea societară saxonă – având sediul social și centrul administrativ într-un stat membru și formate sub legea acestuia, pot iniția constituirea unui holding de tip SE dacă cel puțin două dintre ele sunt guvernate de legea a două state diferite sau cel puțin două dintre ele au avut pentru cel puțin doi ani o filială constituită sub legea altui stat membru sau o sucursală situată în alt stat membru.

Legătura cu cel puțin două state membre, în forma arătată, trebuie demonstrată de societățile implicate pentru a putea accede la statutul de holding (societate) de tip societate europeană.

Societățile inițiatoare ale unui holding – specific acestei operațiuni și în contrapunere cu fuziunile, așa cum am relevat – vor continua să existe prin declarația expresă a regulamentului[1].

**219. Procedura.** Similar procesului de fuziune, procedura formării unui holding va implica o fază de întocmire și publicitate a actelor de constituire a holdingului (proiectul de constituire și raportul organelor de administrare însoțit de situațiile financiare și informațiile relevante), urmată de un control preliminar al autorității administrative și de exprimarea voințelor sociale ale entităților participante, în adunările generale ale acționarilor convocate în acest scop.

---

[1] Ibidem, art. 32.

Administrația societăților care inițiază o asemenea operațiune va întocmi, în aceeași termeni, proiectul de constituire a holdingului SE. Proiectul va include un raport care să justifice operațiunea, să indice implicațiile în privința acționarilor și salariaților. Proiectul va indica procentul minim din acțiunile fiecărei societăți cu care acționarii trebuie să contribuie la formarea holdingului, însă procentul nu va putea fi mai mic de 50% raportat la drepturile de vot în adunarea în cauză[1].

Proiectul operațiunii va fi supus publicității[2] cu cel puțin o lună înainte de adunarea generală convocată să decidă asupra acestuia.

Unul sau mai mulți experți independenți numiți sau aprobați de o autoritate administrativă[3] vor examina proiectul și vor întocmi un raport pentru acționarii fiecărei societăți. Prin înțelegere între societățile implicate va putea fi întocmit un singur raport de către experți independenți numiți sau aprobați de autoritatea competentă a unui stat membru sub competența căruia se află oricare din societățile inițiatoare sau va fi noul holding SE.

Raportul va indica orice dificultăți de evaluare întâmpinate și va stabili dacă raportul de schimb este corect și cinstit, individualizând metodele folosite la evaluare și dacă acestea sunt adecvate în cazul de față.

Adunarea generală a fiecărei societăți inițiatoare va aproba proiectul de constituire a holdingului SE. Toate aceste dispoziții se vor aplica *mutatis mutandis* la societățile cu răspundere limitată (private)[4].

**220. Dreptul de opțiune al acționarilor.** Acționarii societăților inițiatoare ale constituirii holdingului vor avea o perioadă de trei luni în care pot să-și exprime intenția – în forma cerută de societățile promotoare – respectiv dacă intenționează să contribuie cu acțiunile lor la formarea holdingului. Termenul va curge de la data definitivării termenilor proiectului[5].

Holdingul se va putea forma doar dacă în această perioadă acționarii vor transfera procentul minim de acțiuni în fiecare societate conform proiectului de constituire. Succesul formării holdingului va fi făcut public conform dreptului național al fiecărei societăți inițiatoare.

Acționarii care nu și-au exprimat intenția de participare în termenul de trei luni indicat vor avea această posibilitate pentru încă o lună, subsecvent expirării primei perioade.

---

[1] Ibidem, art. 32 alin. (2).

[2] Cu respectarea Primei Directive europene privind înregistrarea societăților comerciale – art. 3 din Prima Directivă a societăților comerciale, 68/151/CEE.

[3] Regulamentul nr. 2157/2001, art. 32 alin. (4). Norma în cauză trimite la dispozițiile directivei europene privind fuziunile, Directiva nr. 78/855/CEE, respectiv la modul în care statul uneia dintre societățile promotoare a implementat această directivă.

[4] Regulamentul nr. 2157/2001, art. 32 alin. (7). Societățile de tip societăți cu răspundere limitată sunt incluse în mod expres printre societățile care pot promova formarea holdingului – societăți promotoare. Problemele practice sunt însă majore în această situație. Cel puțin în sistemul românesc de drept construcția nu va funcționa. Asociații în astfel de societăți nu pot dispune în mod liber de părțile lor sociale. Cu atât mai puțin acestea se pretează la aportare. De aceea, în dreptul românesc participarea acestor societăți la operațiunea din acest paragraf trebuie să stea sub semnul unanimității.

[5] Ibidem, art. 32.

Acest nou termen nu trebuie interpretat ca o prelungire a celui dintâi. În realitate, la expirarea primului termen, succesul – sau insuccesul – operațiunii este cunoscut. În caz de succes, în noua situație, în cunoștință de cauză în privința formării holdingului și schimbării controlului – chiar împotriva voinței lor inițiale – acționarii trebuie să aibă posibilitatea unei noi opțiuni: în condițiile în care nu au reușit împiedicarea formării holdingului rămân acționari în vechile condiții sau acceptă oferta de a deveni acționari ai holdingului nou creat. În acest sens trebuie interpretat acest nou termen de opțiune acordat, în mod natural, doar acționarilor care nu au acceptat încă operațiunea.

Acționarii care au contribuit cu acțiunile lor la formarea holdingului vor primi acțiuni la holdingul SE. Ei, prin adunarea lor generală, vor controla societatea care, la rândul ei, va controla societățile inițiale, promotoare. Îndeplinirea condițiilor anterioare de fond, de formă și publicitate va duce la înregistrarea holdingului[1].

Legea națională poate prevedea măsuri de protecție pentru acționarii minoritari care se opun operațiunii, creditori și angajați[2]. Spre deosebire de materia fuziunilor aceste măsuri nu sunt obligatorii însă.

Deosebirile între cele două operațiuni sunt de substanță. Formarea în modul arătat a Societății Europene nu duce în nici o situație la extincții ale personalității juridice sau la modificarea situației patrimoniale. De aceea atingerea adusă drepturilor categoriilor arătate (acționari, creditori etc.) este sensibil redusă.

Controlul în societățile comerciale este însă un element de substanță. Este suficient a vedea efectele pe care legiuitorul le leagă de schimbarea acestuia în societățile listate pentru a înțelege importanța acestui element.

Nivelul de legiferare în materia societăților tranzacționate pe o piață reglementată se suprapune însă reglementării generale, în calitate de normă specială. În măsura în care statele consideră necesar, dreptul național adoptă astfel de măsuri în toate cauzele care privesc schimbarea controlului, precum și în privința operațiunilor de formare a structurilor de control, dacă le reglementează în mod distinct.

## §3. Constituirea prin formarea unei filiale SE

**221.** Societățile comerciale, alte persoane de drept public sau privat al căror sediu și centru administrativ este situat în cadrul Uniunii și funcționează sub legea unui stat membru pot forma o filială de tip Societate Europeană (SE) prin subscrierea acțiunilor ei. Elementul esențial de transnaționalitate, intrinsec construcției europene, este realizat dacă cel puțin două dintre entitățile menționate sunt guvernate de legea a două state diferite sau au avut pentru cel puțin doi ani o filială înființată sub legea altui stat membru sau o sucursală situată în alt stat membru[3].

Societățile și alte persoane de drept care participă în această operațiune se vor supune normelor care reglementează participarea la formarea unei filiale sub forma unei societăți de tip societate pe acțiuni conform dreptului național[4].

---

[1] Ibidem, art. 33.
[2] Ibidem, art. 34.
[3] Ibidem, art. 2.3.
[4] Ibidem, art. 36.

Cazul prezentat de constituire este cel mai larg cu putință. Admite ca participanți orice entitate de drept public sau privat recunoscută de statele membre, inclusiv orice construcție care intră sub conceptul european de societate[1], cu scopul formării unei societăți comerciale noi de tip societate pe acțiuni. Formarea acestei noi societăți – Societate Europeană – este guvernată de legea națională a statului de înregistrare.

Tot șablonul societar de tip SE în privința arhitecturii și funcționării acestei societăți va fi însă aplicabil.

Trimiterea la regimul de înființare a societății naționale de tip societate pe acțiuni absolvă legiuitorul european de alte reglementări în acest domeniu.

## §4. Transformarea unei societăți pe acțiuni preexistentă într-o SE

**222. Dimensiunea europeană.** O societate pe tip societate pe acțiuni, cu sediul și centrul administrativ pe teritoriul Uniunii, formată sub legea unui stat membru, poate fi transformată într-o SE. Elementul transfrontalier intrinsec construcției va fi satisfăcut dacă cel puțin în cei doi ani anteriori această societate a avut o filială guvernată de legea altui stat membru.

Transformarea societății pe acțiuni într-o SE nu va avea ca efect dizolvarea acesteia sau crearea unei persoane juridice noi. Sediul social nu va fi transferat în alt stat membru simultan cu transformarea. Dimensiunea europeană se adaugă construcției existente fără a-i anula acesteia existența.

Termenul de transformare în dreptul comun societar implică de regulă schimbarea șablonului societar fără extincția personalității juridice. În acest caz noul șablon societar transcede dreptului național, ființând în dreptul european.

În vederea transformării, organul administrativ va întocmi un proiect de transformare și un raport pentru relevarea și justificarea aspectelor economice și legale ale transformării cu indicarea implicațiilor induse pentru acționari și salariați de noua formă juridică. Acest proiect va fi făcut public cu cel puțin o lună înaintea adunării generale convocată să decidă asupra transformării. Înainte de adunarea în cauză unul sau mai mulți experți independenți numiți sau confirmați de o autoritate conform legii unui stat membru al cărei subiect este societatea convertită vor certifica[2] faptul că societatea are un activ net cel puțin egal cu capitalul său plus acele rezerve care nu pot fi distribuite conform legii naționale.

Adunarea generală a acționarilor va aproba proiectul de transformare și actul constitutiv al SE în condițiile naționale de majoritate specifice acestor adunări[3].

---

[1] Tratatul stabilind Comunitatea Europeană, art. 48 (în forma consolidată). Sensul transcede comercialitatea pură, așa cum este ea teoretizată în toate sistemele de drept, pentru a îngloba orice formă de organizare a activității economice.

[2] Numirea experților va urma regulile din materia națională armonizată prin efectul art. 10 din Directiva a III-a a societăților comerciale privind fuziunile (Directiva nr. 78/855/CEE). Cerința privind activul net este dezvoltată în conformitate cu Directiva a II-a a societăților comerciale, (Directiva nr. 77/91/CEE), art. 15 și art. 17.

[3] Regulamentul nr. 2157/2001, art. 37. Aceste condiții au fost armonizate ca efect al Directivelor a II-a și a III-a ale societăților comerciale. Condițiile de majoritate vor fi cele prescrise de art. 7 din Directiva nr. 78/855/CEE privind fuziunile.

Cerinţele naţionale pot fi şi în această procedură superioare celor impuse de textul european. În principal în privinţa protecţiei drepturilor salariaţilor.

Subsecvent acestei abordări, un stat membru poate condiţiona adoptarea transformării într-o Societate Europeană de obţinerea unei majorităţi calificate sau chiar unanimitate în organul de conducere al societăţii în care participarea salariaţilor este implementată.

## Secţiunea a 2-a. Actul constitutiv

**223.** Dincolo de premisele specifice de înfiinţare – limitativ impuse de regulamentul european – şi de procedurile particulare de constituire – proprii de această dată dreptului naţional – unitatea de reglementare a construcţiei juridice a Societăţii Europene este realizată prin şablonul comun trasat pentru actul constitutiv şi mecanismele de funcţionare ale societăţii.

Instrumentul principal de standardizare în domeniu, folosit din plin de regulamentul european, este reprezentat de actul constitutiv al Societăţii Europene. Acesta asigură individualitatea societăţii şi relevă arhitectura instituţională gândită de autorii creaţiei de drept european.

Societatea europeană este gândită pe modelul societăţii de tip societate pe acţiuni şi actul său constitutiv va conţine dispoziţii compatibile cu acest tip de structură. Greutatea reglementării provine însă din diversitatea soluţiilor adoptate în privinţa acestui tip de societate pe cuprinsul Uniunii, diversitate nelimitată de efectele de armonizare ale directivelor din domeniul societar deşi acestea au acţionat cu predilecţie asupra acestui şablon societar.

De altfel existenţa Societăţii Europene este justificată chiar de această realitate: diversitatea naţională pe care directivele de drept european nu şi-au propus să o anuleze.

### §1. Condiţii de fond

**224. Conţinutul actului constitutiv.** Condiţiile generale de validitate a contractelor nu au o reflectare specială în privinţa actului constitutiv al SE. De aceea vom urmări condiţiile speciale care ţin de reglementarea particulară a actului constitutiv al SE.

Regulamentul european trasează exact forma şablonului societar reprezentat de această Societate Europeană. Sunt prescrise norme în privinţa atributelor de identificare – sediu, denumire – formarea şi dimensiunea minimă a capitalului social, tipul de răspundere angajată în persoana acţionarilor pentru obligaţiile societare, organizare şi funcţionare.

Organele instituţionalizate – create de voinţa acţionarilor în interiorul cadrului normativ trasat – vor fi tratate separat, odată cu funcţionarea societăţii.

Statutul (actul constitutiv al unei SE) va însemna atât actul de constituire cât şi, acolo unde este şi un document separat, statutul însuşi al societăţii[1].

---

[1] Ibidem, art. 6.

Denumirea unei Societăți Europene va fi urmată de abrevierea SE, acronim rezervat în mod expres și exclusiv acestei creații de drept european[1].

Societatea Europeană (SE) poate avea sediul – va fi înființată – exclusiv pe teritoriul Uniunii, în jurisdicția oricărui stat membru, în condițiile regulamentului european special studiat aici.

Principiul convergenței sediului social cu sediul administrativ este expres declarat. În acest sens sediul social al SE va fi situat pe teritoriul Uniunii, în același stat cu centrul (sediul) administrativ al societății. Cerințele naționale pot fi și mai restrictive, până la impunerea suprapunerii spațiale perfecte a celor două sedii. Astfel statele membre sunt libere să impună ca sediul social și sediul administrativ să se afle în același loc[2].

Societatea va emite titluri reprezentative de participare la capitalul social – acțiuni – iar răspunderea acționarilor pentru obligațiile societății este limitată la valoarea acțiunilor subscrise[3]. Exprimarea este una clasică, de drept comercial. În realitate obligațiile societății sunt garantate strict cu patrimoniul său social – care a luat naștere prin vărsarea (aportarea) de către acționari a acțiunilor subscrise – patrimoniu propriu născut subsecvent creării societății. Răspunderea acționarilor nu poate fi angajată pentru obligațiile societății atât timp cât aceștia au vărsat aporturile conform subscrierilor efectuate.

Capitalul social va fi exprimat în moneda europeană, având o valoarea subscrisă minimă de 120.000 euro. Limitele naționale minime ale capitalului social impuse de alegerea unui anume obiect de activitate sunt aplicabile[4].

## §2. Condiții de formă, publicitate. Controlul autorității

**225. Publicitate.** Societățile europene sunt în mod necesar înregistrate în jurisdicția unui stat membru și, în mod subsecvent, se află sub gravitația unei legi naționale. Interacțiunea SE cu legea națională în cauză, atât în timpul formării cât și ulterior acestui moment, nu putea fi ignorată de regulamentul european.

Soluția este una simplă și așteptată: SE vor fi tratate în fiecare stat membru ca și cum ar fi societăți de tip societăți pe acțiuni conform dreptului național aplicabil locului sediului social.[5]

Înregistrarea și publicitatea constituirii SE se realizează în formele prescrise de dreptul național, așa cum au fost acestea armonizate prin efectul Primei Directive de drept societar. Fiecare SE va fi înregistrată într-un registru conform legii naționale a locului sediului social[6].

---

[1] Ibidem, art. 11.

[2] Ibidem, art. 7.

[3] Ibidem, art. 1 alin. (2).

[4] Ibidem, art. 4. În mod obișnuit sistemele naționale de drept impun cerințe superioare de capital social în domenii de activitate suprareglementate (asigurări, bănci, intermedieri financiare etc.). Dar și aceste limite naționale sunt rezultatul unor directive speciale de „adecvare", la nivel comunitar, a capitalului social minim pentru activități precum cele relevate.

[5] Ibidem, art. 10. Referirea comunitară este bineînțeles la societățile cu răspundere limitată de tip „public"; societăți la care ne referim ca fiind societăți de tip societăți pe acțiuni.

[6] Ibidem, art. 12. Trimiterea din regulament privește armonizarea condițiilor de înregistrare impusă de Directiva nr. 68/151/CEE, art. 3.

Cerințele de dialog și implicare socială acceptate la nivel european pot fi o piedică în calea perfectării înregistrării Societății Europene. O SE nu va fi înregistrată dacă nu sunt respectate aranjamentele legal impuse pentru implicarea angajaților în procesul decizional[1].

Cerințele sociale redate vor guverna societatea în fiecare moment al existenței ei, neepuizându-și efectele odată cu înregistrarea societății. Statutul unei SE nu va putea fi contrar unor asemenea aranjamente la nici un moment de timp ulterior. Orice conflict va fi soluționat prin modificarea corespunzătoare a actelor constitutive, a acelor dispoziții care nu pot fi puse de acord cu normele comunitare din domeniul drepturilor speciale ale salariaților.

Remediile prevăzute de regulamentul european în acest domeniu merg până la eliminarea cadrului normal de modificare a actelor constitutive, adunarea generală a acționarilor. Statele membre pot prevedea că organul administrativ al societății este în drept să purceadă la modificarea impusă fără a fi nevoie de o decizie a adunării generale a acționarilor[2].

**226.** Publicitatea actelor și a informațiilor în scopul realizării obligațiilor prevăzute în regulamentul european va urma legea locului – legea jurisdicției sediului ales. Ea se va realiza conform dreptului statului membru al sediului[3].

Publicitatea impusă acestor Societăți Europene are însă și un nivel european. Înregistrarea unei SE – ca și radierea acesteia – va fi publicată, cu scop informativ, în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene, după publicarea realizată sub imperiul dreptului național. Anunțul va cuprinde numele, numărul, data și locul publicării, împreună cu titlul publicației, sediul social și domeniul de activitate al SE[4].

Informațiile enumerate vor fi înaintate la Biroul pentru Publicații Oficiale al Uniunii Europene în termen de o lună de la publicarea conform dreptului național.

**227. Condiții generale de constituire.** Constituirea SE este un proces supus normelor privind societățile de tip societăți pe acțiuni din statul membru în care SE își stabilește sediul social. Înregistrarea societății va respecta regulile naționale de publicitate și cerințele regulamentului european.

Ca și societățile naționale, Societatea Europeană dobândește personalitate juridică de la data înregistrării ei în registrul național desemnat. Regula generală a dobândirii personalității subsecvent unei proceduri administrative de supervizare/control funcționează și în cazul Societății Europene.

---

[1] Ibidem, art. 12 alin. (2). Directiva invocată este Directiva nr. 2001/86/CE. Aceasta impune încheierea unei înțelegeri în privința aranjamentelor pentru implicarea angajaților în procesul decizional – conform art. 4 din directivă – sau luarea unei decizii – art. 3 alin. (6) din aceeași directivă – sau ca perioada pentru negocieri să fi expirat fără ca o înțelegere să fi fost încheiată.

[2] Ibidem, art. 12 alin. (3), (4).

[3] Ibidem, art. 13. Publicitatea este realizată conform dreptului național care a suferit însă armonizarea comunitară impusă de Directiva nr. 68/151/CEE. Nivelul de publicitate minimal este cel așteptat conform acestei directive.

[4] Ibidem, art. 14 alin. (1).

Înregistrarea invocată poate privi o nouă societate sau transformarea unei societăți deja existente – în funcție de modalitatea de înființare a SE folosită.

Dacă au fost încheiate acte pe seama SE, aflată în curs de constituire, iar aceasta nu ia asupra sa operațiunile respective după înregistrare, persoanele – fizice sau juridice – care au încheiat aceste acte vor fi solidar răspunzătoare, în lipsă de dispoziție contrară[1].

## Secțiunea a 3-a. Structura și funcționarea SE

**228. Organele sociale.** Organele instituționalizate ale unei Societății Europene, așa cum sunt consfințite de textul european sunt: adunarea generală a acționarilor și structura administrativă de conducere a societății, reprezentată fie de consiliul de supraveghere și consiliul de management (*two-tier system*[2]) fie de un consiliu, unic, de administrație (*one tier system*[3]).

În privința organizării și funcționării societății reglementată de acesta trebuie spus că regulamentul nu inovează. Doar asimilează două sisteme de administrare care coexistă în lumea comercială mondială, sisteme care-și dispută superioritatea de ceva timp.

Departe de a impune un anume sistem, regulamentul este perfect neutru în prezentarea lor, cu facultatea expresă pentru acționari de a alege prin actul constitutiv, sau ulterior, pe calea modificării acestuia, sistemul de administrare pe care îl consideră potrivit pentru sine.

De principiu dreptul național are reglementat complet un singur sistem de administrare pe care îl impun societăților lor[4]. Pe cale de interpretare doar, sistemul de administrare național implementat este și unicul posibil în sistemul de drept respectiv. Normele privind arhitectura societății sunt în principiu privite ca norme imperative. Este puțin probabil ca un stat să privească creația juridică societară ca pe un proces la îndemâna resortisanților săi. Creația juridică în materie societară este un monopol statal justificat de protecția terților care intră în raporturi juridice cu entitățile societare.

Reglementarea alternativă de drept european a celor două forme de administrare a societăților poate reprezenta un potențial conflict cu dreptul național. Libertatea de a alege orice formă de administrare rezultă expres din texul regulamentului și nu poate fi refuzată de un stat național față de caracterul obligatoriu și direct aplicabil al normei juridice comunitare cuprinse într-un regulament. Funcționarea unei structuri juridice – chiar de drept european – în perimetrul național în afara normelor proprii creează o stare de conflict.

---

[1] Ibidem, art. 16.

[2] Sistem cu două trepte, nivele.

[3] Sistem cu o treaptă, nivel. Vom folosi noțiunile în engleză mai departe, pentru conciziunea exprimării.

[4] Franța, adeptă tradițională a sistemului de administrație cu consiliu de administrație, nu s-a sfiit să reglementeze în mod alternativ și celălalt sistem de administrare. Fără un succes practic prea mare însă.

De aceea preluarea alternativă și în dreptul național a celor două forme de administrare societară pare cea mai bună soluție. Forma națională de administrare va predomina oricum, subsecvent tradiției locale și lipsei unei superiorități evidente a unei forme de administrare asupra celeilalte.

## §1. Organele de administrare

**229. Sistemul *two tier*.** Acest sistem cunoaște două organe cu atribuții distincte în administrarea societății. În afară de organul de administrare propriu-zis, consiliul director, societatea mai cunoaște un organ, consiliul de supraveghere, cu atribuții de alegere, îndrumare și supraveghere a primului organism administrativ.

Din punctul de vedere al terților există un singur organ reprezentativ: consiliul director. Acesta este singurul vizibil din exterior, singurul care asigură reprezentarea persoanei juridice și angajează societatea în raporturi juridice. Cel de-al doilea organ, consiliul de supraveghere, vizibil doar dinspre acționariat, apare ca o garanție în fața acționarilor și a societății în general în privința respectării legii, a hotărârilor adunărilor generale, dar și a politicilor comerciale, a standardelor profesionale și a tuturor intereselor acționarilor în general.

Distanța care se creează de obicei în societățile mari între proprietate și control, între acționari și gestionarii de fapt ai proprietății, face ca poziționarea unui organ nou, intermediar, între acționari și conducere să apară ca necesară. Supravegherea conducerii de către acționari, față de ritmicitatea redusă a adunărilor, a numărului mare de acționari și frecventarea redusă a adunărilor în persoană de către aceștia, apare ca având o eficiență redusă.

Conducerea SE, atât în privința gestiunii interne, cât și a reprezentării față de terți, revine, ca atribuție expresă, statutară, Consiliului director (de management).

Membrii săi, ca regulă, vor fi numiți și schimbați de organul de supraveghere – consiliul de supraveghere. Aceasta este arhitectura clasică a acestui sistem de administrare.

Statele membre pot prevedea, sau pot lăsa la latitudinea actelor constitutive să prevadă că membrul sau membrii consiliului director pot fi numiți și schimbați de adunarea generală în condițiile aplicabile societăților de tip societăți pe acțiuni reglementate de legea proprie.

Atribuția selecției și înlocuirii membrilor consiliului de conducere (director) este însă o atribuție importantă a consiliului de supraveghere. Limitarea puterilor acestui consiliu riscă să lase construcția sa juridică fără puteri reale, sistemul de administrare în cauză tinzând să-și piardă individualitatea și să se suprapună cu celălalt model de administrare.

Derivat din construcția acestui sistem de administrare, nici o persoană nu poate fi simultan membru al comitetului director și al consiliului de supraveghere al unei SE.

Consiliul de supraveghere poate să nominalizeze un membru propriu care să funcționeze în consiliul director în cazul excepțional al unei vacanțe a postului, însă în această perioadă calitatea de membru în consiliul de supraveghere este suspendată. Statele membre pot impune o limită pentru această perioadă.

Numărul membrilor comitetului director sau modul de determinare a acestuia reprezintă o dispoziție de act constitutiv. Numărul maxim sau minim al acestora poate însă fi fixat de statele membre prin reglementările proprii.

Lipsa reglementării acestui sistem de administrare în dreptul național este totuși prevăzută de actul european. Dacă sistemul *two tier* nu este implementat în privința societăților de tip societăți pe acțiuni din dreptul național, statul membru este liber să adopte măsuri speciale în relația cu SE.[1] De principiu acest lucru nu obligă statul să reglementeze distinct și acest mod de administrare însă îl obligă să se asigure de disponibilitatea reală a acestui sistem de administrare în structura Societăților Europene născute sub dreptul său propriu.

**230.** Consiliul de supraveghere va urmări activitatea comitetului director, fără a putea însă să i se substituie și să preia în mod direct, să exercite în nume propriu, atribuția de administrare.

Deși este un organ de administrare distinct, consiliul de supraveghere nu are vocația administrării. Competențele sale intrinseci privesc observarea gestiunii și intervenția asupra administratorilor „puri", mergând până la revocarea lor, în cazul sesizării unor abateri de natură să aducă atingere funcționării societății.

Membrii acestui consiliu vor fi numiți în mod obligatoriu de adunarea generală, respectiv prin actul constitutiv în cazul primului mandat. Numărul membrilor sau modul său de determinare va fi prevăzut în actul constitutiv. Un stat membru poate impune un număr fix sau o limită (minimă/maximă) pentru SE înregistrate în jurisdicția sa.

Relația generală dintre cele două consilii este una de subordonare. Excluzând competențele exclusive arătate, și fără a aduce atingere acestora, consiliul director are o obligație de informare completă, de raportare a situației exacte a societății în fața consiliului de supraveghere.

Având în atribuție gestiunea curentă a societății, consiliul director este organul care deține cea mai corectă și completă imagine a poziției comerciale, financiare, etc. a societății. Comitetul director are obligația raportării în fața consiliului de supraveghere a situației activității SE, cel puțin odată la trei luni.

Doar în acest mod, consiliul de supraveghere, organ cu existență fragmentată temporal, poate să realizeze evoluția societății și rezultatele managementului. În afară de această informare regulată, comitetul director are obligația de a înainta organului de supraveghere orice informație sau date care pot avea un impact important asupra SE.

Una dintre slăbiciunile sistemului prezentat este aceea că organul de supraveghere se bazează în cea mai mare parte, în îndeplinirea atribuțiilor sale de supraveghere, pe rapoartele celui supravegheat. Fără informații și analize bazate pe date din surse „neutre", supraveghetorul poate deveni rapid un prizonier al celui supravegheat. Obligațiile de informare trebuie dublate și cu drepturi exprese de „inspecție" nemijlocită învestite în persoana organului de supraveghere pentru a asigura imparțialitatea necesară în îndeplinirea atribuțiilor.

În acest sens organul de supraveghere va putea solicita comitetului director orice fel de informații necesare pentru exercitarea controlului său; acesta poate întreprinde sau facilita orice investigație necesară realizării prerogativelor sale[2].

---

[1] Ibidem, art. 38.

[2] Ibidem, art. 41.

Doar uzarea de aceste atribuții mult mai largi de control, fără a se mulțumi cu digerarea exclusivă a informației filtrată de directori, poate ajuta consiliul de supraveghere să-și îndeplinească cu adevărat mandatul încredințat de adunarea generală.

Consiliul va alege un președinte dintre membri. Dacă jumătate din membri sunt aleși de angajați (conform regulilor comunitare de implicare a salariaților în procesul decizional), acționarilor le este rezervată în mod exclusiv prerogativa alegerii președintelui.

**231. Sistemul *one tier*.** Dacă consiliul de supraveghere lipsește, societatea cunoaște un singur organ de administrare, în subordinea căruia se află nivelul executiv sau managerial al societății. Acest organ de administrare va conduce, în sens larg, SE. Atât gestiunea curentă cât și dreptul general de reprezentare în fața terților va ființa în acest consiliu de administrație. Dacă există competențe de gestionare învestite și în alte persoane, acestea le-au dobândit în principiu prin delegare de la consiliul de administrație, nu în temeiul unei reglementări legale exprese. În baza principiului simetriei astfel de delegări pot fi revocate oricând de consiliul care le-a încuviințat. Direcția, supravegherea și controlul acestor activități delegate revin de drept administratorilor, în lipsa unor limitări statutare.

Adunarea generală rămâne organul suveran, astfel încât limitări ale puterilor administratorilor, prin rezervarea expresă, pentru acționari, a unor atribuții, este legal posibilă.

Statele membre pot prevedea normativ, în mod explicit, că unul/mai mulți directori vor fi responsabili de activitatea zilnică a SE în aceleași condiții ca în cazul societăților de tip societăți pe acțiuni.

Numărul membrilor consiliului de administrație sau modul de determinare a acestuia va fi fixat de actul constitutiv al SE. Statele membre pot prevedea însă un număr minim sau un număr maxim de membri ai organului colegial de administrare.

Acolo unde participarea salariaților este reglementată de Directiva 2001/86/CE consiliul de administrație va conține cel puțin trei membri[1].

Atribuția alegerii membrilor administratori revine organului de la care emană întreaga voință socială: adunarea generală a acționarilor. Componența primului consiliu va fi stabilită prin actul constitutiv întocmit în condițiile arătate de formare a SE[2].

Ritmicitatea deliberărilor consiliului de administrație este lăsată la latitudinea acestuia, în funcție de necesități, termenul legal de întrunire fiind foarte relaxat: se va întruni cel puțin odată la trei luni pentru a discuta activitatea SE. Deliberarea este una colegială astfel încât fiecare membru al consiliului este îndreptățit să examineze toate informațiile de care consiliul dispune[3].

Consiliul va alege un președinte dintre membrii săi, în persoana căruia este concentrată de obicei puterea de reprezentare a societății.

**232. Reguli comune.** Dincolo de regimul diferit și de particularitățile relevate, organele de administrare cunosc și reguli comune. În general regulile care privesc

---

[1] Ibidem, art. 43 alin. (2).

[2] Ibidem, art. 43 alin. (3).

[3] Ibidem, art. 44.

consiliul de administrație se aplică și în privința consiliului de supraveghere din sistemul *two tier*. *Mutatis mutandis* acestea pot privi și pe membrii consiliului director.

Mandatul membrilor organelor de administrare este determinat statutar fără să poată depăși șase ani. Membrii, în lipsă de dispoziție contrară, se pot bucura de unul mai multe mandate[1].

Actele constitutive ale SE pot dispune că și o persoană juridică poate să fie membru al unui organ statutar sub condiția reglementării acestei situații de către legea națională aplicabilă în privința societăților naționale de tip societăți pe acțiuni.

În acest caz persoana juridică aleasă ca administrator va nominaliza o persoană fizică pentru exercitarea atribuțiilor de membru în consiliul de administrație.

Nici o persoană nu va putea lua parte într-un organ de administrare SE dacă: este nedemnă în condițiile legii naționale incidente să ocupe o poziție similară într-o societate de tip societate pe acțiuni; este nedemnă să ocupe o poziție similară într-o societate pe acțiuni guvernată de legea națională datorită unei hotărâri judecătorești sau administrative emisă într-un stat membru.

Reglementarea este una naturală. Nedemnitățile însoțesc persoana din dreptul național și în cel european. Cine este oprit de dreptul sau jurisdicția unui stat a sta într-un consiliu național nu poate fi demn să facă acest lucru într-o Societate Europeană. Nedemnitățile nu sunt proprii dreptului european ci sunt observate din dreptul național.

Actele constitutive au posibilitatea de a prevedea condiții speciale de eligibilitate pentru membrii organului administrativ care reprezintă acționarii. Astfel de condiții urmăresc în general condițiile speciale naționale care reglementează anumite domenii de activitate. Chiar și în lipsa acestora, membrii organelor de administrare sunt reprezentanți ai acționarilor, ei fiind în drept să-i aleagă dar și să-i revoce după propria voință, fără motivare expresă: Cu atât mai mult ei pot prevedea condiții speciale prin actul constitutiv în persoana reprezentanților lor.

Regulamentul european garantează drepturile, recunoscute de dispoziții din legea națională, care permit acționarilor minoritari sau altor persoane sau autorități să numească anumiți membri în consiliile societății[2].

**233.** Limitările vizând persoana administratorilor pot fi însoțite și de limitări în privința atribuțiilor administratorilor. Fiind reprezentanți ai acționarilor, administratorii pot primi un drept de administrare și gestiune general sau acționarii își pot rezerva anumite atribuții exclusiv pentru ei, pentru salvgardarea drepturilor proprii. Astfel de limitări ale mandatului membrilor organelor de administrare pot fi legale sau statutare.

Regulamentul european dispune că actele SE vor prevedea categoriile de tranzacții care necesită autorizarea consiliului de director de către organul de supraveghere – în sistem *two tier* – sau o hotărâre explicită a organului administrativ sau de deliberare – în sistemul *one tier*.

Statele membre pot prevedea că organul de supraveghere are competența de a impune necesitatea autorizării pentru anumite categorii de tranzacții efectuate de consiliul director, după cum pot prevedea și categoriile de tranzacții care trebuie minimal

[1] Ibidem, art. 46.

[2] Ibidem, art. 47.

indicate în actele constitutive ale SE înregistrate în teritoriul lor ca susceptibile de autorizare[1].

**234. Statutul reprezentanților.** Alături de competențele arătate, regulamentul european legiferează și principalele obligații ale membrilor organelor de administrare. Acestea decurg din calitatea lor de gestionari ai bunurilor altora, din controlul lor asupra unor proprietăți care nu le aparțin[2].

Mandatul administratorilor are o dimensiune legală, proprie reglementării de drept comercial și o dimensiune contractuală, rezultată din efectele și limitele stabilite de adunarea generală a acționarilor și de actul constitutiv.

Textul european adaugă și o obligație de confidențialitate a administratorilor din necesitatea protejării intereselor societății față de divulgarea datelor comerciale nesupuse diseminării publice.

Membrii unui organ SE rămân obligați și după încetarea mandatului lor să nu divulge informații deținute privind societatea, informații care pot prejudicia interesele acesteia – cu excepția cazurilor când asemenea divulgări sunt obligatorii sau permise prin legea aplicabilă societăților pe acțiuni sau când sunt în interesul publicului[3].

Organele de administrare sunt organe colegiale. Procesul decizional se desfășoară în condiții prestabilite legal și statutar pentru a genera o deliberare validă din punct de vedere statutar. Când nu este prevăzut altfel în regulamentul european sau în actele constitutive proprii, deciziile în organele SE se iau astfel: cvorum, minim jumătate din membri trebuie să fie prezenți sau reprezentați; aprobare, cu votul majorității membrilor prezenți sau reprezentați[4]. Dacă actul constitutiv nu prevede altfel președintele fiecărui organ va avea vot decisiv în caz de egalitate.

Răspunderea administratorilor poate fi angajată față de societate pentru daune suferite de aceasta rezultate din încălcarea de către administratori a obligațiilor lor legale, statutare sau decurgând din regulile aplicabile ale mandatului.

Textul european subliniază răspunderea față de societate, față de acționari priviți ca un tot. Răspunderea față de acționari, priviți individual, nu este reglementată.

Regulamentul european trimite în privința răspunderii administratorilor tot la dreptul național aplicabil societăților de tip societăți pe acțiuni[5].

## §2. Adunările generale

**235.** Organul cu plenitudine decizională al Societății Europene este reprezentat de adunarea generală a acționarilor. Abordarea europeană este mai puțin transparentă în privința plenitudinii de competență a adunării generale. Regulamentul european ține să traseze competența adunărilor prin delimitarea unui contur cu valențe mai puțin generale: adunările generale pot decide asupra problemelor asupra cărora primesc

---

[1] Ibidem, art. 48.

[2] Această relație este de obicei acoperită în dreptul anglo-saxon de construcția *„fiduciary duty"*.

[3] Regulamentul nr. 2157/2001, art. 49.

[4] Ibidem, art. 50.

[5] Ibidem, art. 51.

competența exclusivă prin regulament, prin legislația statului membru în care SE este înregistrată aplicabilă societăților de tip societăți pe acțiuni, prin dispozițiile statutare conforme legii.

Constituirea, funcționarea, procedura de vot aplicabile în adunările generale vor urma, în lipsă de normă europeană expresă, regulile specifice societăților de tip societăți pe acțiuni din legislația națională a locului de sediu.

**236. Convocare, constituire.** Adunările generale au o ritmicitate impusă de nevoile proprii dar și un calendar minimal prevăzut de regulament. O SE va ține o adunare generală cel puțin o dată pe an, în șase luni de la sfârșitul exercițiului financiar anual, dacă nu cumva legea națională aplicabilă societăților de tip societăți pe acțiuni, cu același obiect de activitate, nu impune o ritmicitate mai ridicată a adunărilor[1].

Adunarea generală poate fi convocată oricând de comitetul director, organul administrativ, consiliul de supraveghere sau alt organ sau autoritate conferită conform legii aplicabile societăților pe acțiuni[2].

Convocarea adunării este un atribut al administratorilor. Regulamentul, în concordanță cu normele naționale, instituie și o modalitate de convocare la inițiativa acționarilor.

Unul sau mai mulți acționari care împreună dețin cel puțin 10% din capitalul social subscris al unei SE pot solicita societății să convoace adunarea generală și să întocmească ordinea de zi în conformitate cu cererea lor. Legea statelor membre poate prevedea un procent mai mic, în aceleași condiții ca acelea prevăzute pentru societățile de tip societăți pe acțiuni. Cererea de convocare va cuprinde și ordinea de zi.

Refuzul convocării adunării solicitate în termen rezonabil, dar nu mai mult de două luni, trebuie să deschidă acționarului calea spre o procedură judiciară. Autoritatea judiciară sau administrativă care are jurisdicție în locul sediului SE va putea ordona ea însăși convocarea adunării sau îi va putea autoriza pe acționarii care au solicitat aceasta, sau pe reprezentanții lor, să convoace adunarea generală în condițiile cerute[3].

Dacă acționarii au dreptul recunoscut de a convoca adunarea generală, cu atât mai mult trebuie să li se recunoască dreptul de a introduce puncte noi pe ordinea de zi a oricăror adunări generale convocate. Exercitarea acestui drept trebuie însă realizată în cadrul procedurilor și termenelor instituite de dreptul național sau, în lipsă de reglementare, de actele constitutive ale societății.

Acest drept trebuie recunoscut cel puțin acționarilor care dețin 10% din capitalul subscris al societății sau peste acest procent[4].

**237. Deliberarea.** Procesul decizional al acestor societăți se realizează pe baza principiului majorității raportat la voturile valide exprimate în adunarea generală. Abaterile de la această regulă, constând în majorități calificate, își pot avea izvorul juridic în regulamentul european sau în legea națională aplicabilă societăților de tip societăți pe acțiuni a locului de înregistrare a SE.

---

[1] Ibidem, art. 54.
[2] Ibidem, art. 54.
[3] Ibidem, art. 55.
[4] Ibidem, art. 56.

Regulamentul european ține să stabilească în mod clar modul de calcul al majorităților de adoptare a hotărârilor adunărilor generale: voturile exprimate, față de care se calculează majoritatea de adoptare, nu vor include voturile aferente acțiunilor cu care acționarul nu a luat parte la vot, s-a abținut sau a returnat un buletin alb sau distrus.[1] Reglementarea este importantă pentru a tranșa o dispută de drept comercial veche: dacă majoritățile de adoptare se raportează la toate voturile exprimate sau doar la cele valid exprimate; și, mai ales, dacă abținerile reprezintă o modalitate de exprimare a votului, un vot valid. Dincolo de orice aprecieri privind justețea soluțiilor, consacrarea legislativă europeană înlătură orice ambiguitate.

## Secțiunea a 4-a. Modificarea actului constitutiv

**238. Condiții.** Modificarea actului constitutiv al unei SE necesită o majoritate calificată de adoptare a hotărârii aferente. Reglementarea, în spiritul dezvoltat de directivele de drept comercial, nu impune neapărat o dublă condiție, de cvorum și de adoptare. În termenii largi ai reglementării, o hotărâre poate fi adoptată indiferent de capitalul, de drepturile de vot reprezentate în adunare, cu majoritate calificată. Astfel, amendarea actului constitutiv al unei SE necesită o hotărâre a adunării generale luată de o majoritate care nu poate fi mai mică de 2/3 din voturile exprimate, dacă legea societăților de tip societăți pe acțiuni aplicabilă în statul membru de la sediul SE nu impune majorități sporite.

Condițiile de cvorum privind validitatea deliberării au însă o mare răspândire în sistemele de drept naționale. Această realitate este reținută și de reglementarea europeană.

Dacă un stat membru impune normativ o condiție de cvorum – precum cea comună: cel puțin jumătate din capitalul social subscris să fie reprezentat în adunare – deliberarea va fi validă cu o majoritate simplă de voturi raportată la voturile exprimate în adunare.

Publicitatea amendamentelor la actele constitutive se va face simetric cu condițiile cerute pentru publicitatea actului însuși[2].

Acolo unde SE are mai multe clase de acțiuni, fiecare hotărâre a adunării generale va fi subiect de vot în fiecare adunare a acționarilor ale căror drepturi sunt afectate prin aceasta, cu majoritățile de vot cerute în condițiile relevate[3].

### §1. Schimbarea sediului

**239.** Dintre modificările de acte constitutive una reține în mod aparte atenția legiuitorului european: schimbarea transfrontalieră a sediului social, dintr-un stat membru în altul. Tratarea acestei modificări este una completă, față de implicațiile transnaționale pe care le are. O astfel de modificare ține și de caracterul transfrontalier al

[1] Ibidem, art. 58.
[2] Ibidem, art. 59.
[3] Ibidem, art. 60.

SE. Activând în dreptul european, vocația societății de a transfera sediul în interiorul Uniunii, între două state membre, trebuie aprioric recunoscută.

Prin arhitectura sa, sediul social al unei SE va fi situat în Uniune, sub condiția ca în același stat să se afle și sediul social și centrul său administrativ. Legea statelor membre poate obliga societățile înregistrate în teritoriul lor să aleagă sediul social și centrul administrativ chiar în același loc.

Transferarea transfrontalieră a sediului social nu atrage dizolvarea societății sau crearea unei noi persoane juridice în jurisdicția statului de destinație[1].

Spre deosebire de restul modificărilor de acte constitutive transferarea transfrontalieră a sediului impune o procedură specială, apropiată mai degrabă de procedurile din materia fuziunilor decât de modificările tipice de acte constitutive.

**240. Procedura.** Organele administrative vor întocmi o propunere de transfer căreia i se va face publicitate în condițiile impuse pentru actul constitutiv în sine. Propunerea va cuprinde toate informațiile relevante specifice operațiunii: atributele de identificare curente (denumirea curentă, sediul înregistrat și numărul de înregistrare) împreună cu datele de transferare nou propuse: sediul propus; propunerea de amendament, împreună cu noua denumire dacă se schimbă și aceasta; orice efect relevant al transferului asupra problematicii implicării angajaților în procesul decizional sub noul regim național; desfășurarea efectivă a operațiunii de transfer; orice remediu oferit pentru protecția acționarilor și creditorilor[2].

Aceleași organe administrative vor întocmi și un raport pentru justificarea transferului și informarea completă în privința modului cum sunt afectate drepturile acționarilor, angajaților și creditorilor.

Acționarii SE, ca și creditorii acesteia, vor fi îndreptățiți să examineze propunerea de transfer și raportul administratorilor cu cel puțin o lună înainte de adunarea generală în drept să delibereze asupra operațiunii, la sediul social.

Statele membre pot adopta prevederi pentru protecția acționarilor minoritari care se opun transferului. Trebuie observat că, în general, în textele comunitare nivelul de protecție a acționarilor minoritari ca și mecanismele specifice de protecție sunt lăsate la latitudinea dreptului național. Obiectivul principal al normelor comunitare se concentrează pe protecția acționarilor în general și, în primul rând, a terților. Interesele particulare ale grupurilor afectate în mod diferit de operațiuni sunt lăsate la latitudinea dreptului național.

După faza de întocmire a propunerilor urmează și în acest caz o etapă de publicitate cu o dimensiune rezonabilă – dar nu mai mică de două luni –, faze care preced în mod obligatoriu deliberarea adunării generale și hotărârea efectivă a acționarilor care produce efectele juridice ale operațiunii. Legea națională a țării în care este amplasat sediul social al SE va prevedea că instanța, notarul sau altă autoritate competentă va emite un certificat care să ateste completarea actelor și formalităților necesare înainte de transfer.

**241.** Transferul sediului unei SE va fi efectiv și va produce efecte juridice de la data înregistrării societății în registrul de publicitate organizat sub legea statului membru

[1] Ibidem, art. 8 alin. (1).

[2] Ibidem, art. 8 alin. (2).

de destinație. Până la producerea acestor efecte terții se vor sprijini în continuare pe recunoașterea sediului vechi, până la publicitatea legală a celui nou. De la această publicare însă, terților le este opozabil noul sediu al societății.

Autoritățile statului membru de origine au un drept limitat de a se opune transferării sediului social. Legea unui stat membru poate prevedea că o schimbare de sediu – care poate avea ca efect schimbarea dreptului aplicabil – nu va produce efecte dacă autoritatea competentă a unui stat membru exercită dreptul său recunoscut de opoziție în termenul de două luni anterior adunării generale competentă să dispună asupra transferului. O asemenea opoziție este limitată strict la motive de interes public și va face obiectul cenzurii judiciare.

Procedurile speciale de dizolvare, lichidare, insolvență, încetare de plăți ori altele similare exercitate împotriva SE împiedică transferarea sediului său în alt stat membru.

Regulamentul european caută să soluționeze eventualele conflicte de legi naționale care se pot naște odată cu schimbarea sediului și implicit al forului și legii naționale aplicabile.

Soluția aleasă constă în reținerea tuturor raporturilor juridice născute sub jurisdicția sediului vechi în competența acesteia. Un SE care și-a transferat sediul social, va fi considerat, față de raporturile juridice născute anterior transferului, ca având sediul în statul membru în care societatea a avut sediul anterior transferului, chiar dacă litigiul judiciar este inițiat după transferarea sediului în alt stat.[1]

## §2. Transformarea SE în societate națională

**242. Conversia SE.** Un caz aparte de modificare a actului constitutiv este conversia unei SE într-o societate națională de tip societate pe acțiuni.

Este operațiunea inversă, de evadare din domeniul european și revenire în domeniul strict al dreptului național a Societății Europene.

Transformarea aceasta reprezintă însă mai mult decât o schimbare de act constitutiv. Din punctul de vedere al construcției comunitare este o extincție, este un sfârșit al existenței. Personalitatea juridică în sine a societății nu este atinsă. Ea va continua să fiinţeze în noua formă. Din punctul de vedere al Societății Europene însă aceasta își pierde esența, imanentul conceptului.

De aceea preferăm să tratăm această modificare ca o încetare a SE, în paragrafele următoare.

## Secțiunea a 5-a. Situații financiare, conturi anuale și situații consolidate

**243.** SE sunt supuse normelor legii naționale a sediului – aplicabilă societăților de tip societăți pe acțiuni – proprii statului membru în privința întocmirii situațiilor anuale și, dacă este cazul, a conturilor consolidate, inclusiv a raportului anual, auditarea și publicarea acestor conturi.

---

[1] Ibidem, art. 8.

În măsura în care SE acționează într-un domeniu de activitate care cunoaște norme speciale de întocmire și raportare a situațiilor contabile, acestea vor fi aplicabile.

În cazul societăților de tip SE activând în domeniul financiar și credit cât și în asigurări vor fi aplicabile normele naționale impuse pentru acele domenii, rezultând din implementarea directivelor specifice: Directiva nr. 2000/12 și Directiva nr. 91/674/CEE privind aceste domenii[1].

## Secțiunea a 6-a. Încetarea Societății Europene. Dizolvare, lichidare, insolvență și încetare de plăți

**244.** Procedurile speciale aplicabile societăților în dificultate în dreptul național privesc și societățile europene. Mai exact, în privința acestor proceduri sunt aplicabile dispozițiile dreptului național al sediului social aplicabile societăților de tip societăți pe acțiuni, inclusiv normele privind adoptarea hotărârilor relevante în materie în adunarea generală.

În acest domeniu SE nu cunosc un regim special. Dreptul național le guvernează în mod complet.

Încetarea SE cunoaște și cauze specifice, independente de dificultățile economice sau voința acționarilor. Regulamentul european se ocupă de încetarea SE de tip sancțiune.

Încălcarea normei comunitare care impune stabilirea centrului administrativ și a sediului social în același stat va atrage dizolvarea și lichidarea SE.

Anterior acestei sancțiuni,'statul membru în care SE este înregistrată va lua măsuri pentru a obliga societatea să-și regularizeze funcționarea, respectiv să restabilească centrul administrativ pe teritoriul său sau să-și transfere sediul social urmând procedurile instituite de prezentul regulament. Societatea va dispune de un interval de timp rezonabil, specificat, pentru a îndeplini regularizarea impusă.

Statul în care SE își are centrul administrativ va informa statul sediului social de înregistrare despre acest fapt în vederea aplicării procedurilor de regularizare[2].

Operațiunile de încetare aplicabile Societății Europene atrag în mod obligatoriu incidența regimului de publicitate impus de regulamentul european.

**245. Conversia SE.** Un caz aparte de încetare a Societății Europene, fără extincția persoanei juridice este revenirea la forma națională a societății de tip societate pe acțiuni.

Este în fapt o transformare a SE, prin simetrie cu dobândirea acestui statut, o transformare de act constitutiv care nu atrage încetarea societății ci doar a elementului european, a dimensiunii europene.

Transformarea unei SE într-o societate de tip societate pe acțiuni guvernată de legea națională a unui stat membru în care aceasta este înregistrată este o operațiune

---

[1] Directiva nr. 2000/12/CE, în privința instituțiilor financiare și de credit și Directiva nr. 91/674/CEE în privința întreprinderilor din domeniul asigurărilor.

[2] Ibidem, art. 64.

reglementată. Transformarea nu va fi posibilă înainte de doi ani de la înregistrarea (naşterea) SE sau înainte de aprobarea primelor două seturi de situaţii anuale.

Propriu operaţiunilor de transformare, nici această reconversie nu atrage dizolvarea sau crearea unei noi persoane de drept. Transformarea va urma în esenţă aceeaşi procedură cu cea proprie conversiei, prin simetrie cu pasul iniţial făcut din perimetrul naţional în cel european.

Administratorii vor întocmi în mod simetric un proiect de transformare – făcut public în mod adecvat, conform Primei Directive a societăţilor comerciale nr. 68/151/CEE, art. 3 – cu justificarea economică şi juridică a operaţiunii cât şi cu implicaţiile acesteia asupra drepturilor şi intereselor acţionarilor, angajaţilor şi creditorilor.

Înaintea adoptării hotărârii de transformare prin deliberarea adunării generale, unul sau mai mulţi experţi – numiţi sau aprobaţi conform art. 10 din Directiva a III-a a societăţilor comerciale, Directiva nr. 78/855/CEE – vor certifica că societatea deţine active cel puţin la nivelul valoric al capitalului său social.

Adunarea generală va aproba proiectul de conversie şi actul constitutiv al societăţii de tip societate pe acţiuni.[1]

## Secţiunea a 7-a. Norme tranzitorii

**246. Direcţii de evoluţie normativă.** Regulamentul european privind Societăţile Europene a intrat în vigoare pe data de 8 octombrie 2004, dată de la care este în întregime şi direct aplicabil în toate statele Uniunii. Izvorul de drept european prevede şi o procedură de îmbunătăţire şi evaluare a aplicării sale. Respectiv, cel târziu în cinci ani de la intrarea sa în vigoare, Comisia Uniunii Europene va înainta Consiliului şi Parlamentului un raport privind aplicarea regulamentului şi va analiza oportunitatea operării de modificări relativ la: permiterea stabilirii pentru SE a sediului social şi a centrului administrativ în state diferite, cu consecinţa înlăturării sancţiunilor impuse în prezent; lărgirea conceptului de fuziune [art. 17 alin. (2) din Regulament] pentru a admite şi alte tipuri de fuziuni decât cele definite (art. 3 şi 4 din Directiva nr. 78/855/CEE); revederea clauzei de jurisdicţie [art. 8 alin. (16) – final din Regulament]; permiterea de clauze în actele SE guvernate de dreptul unui stat membru care particularizează dreptul naţional sau chiar nu sunt acceptate de acesta în actele societăţilor de tip societăţi pe acţiuni cu sediul în statul membru respectiv.

Perspectivele reglementării sunt trasate cu o anume clarviziune chiar de izvorul de drept european. Ultima propunere, de detaşare sporită de dreptul naţional, este cea mai consistentă. Independenţa de dreptul naţional, realizată pe baze statutare, chiar în contradicţie cu dreptul naţional, este un deziderat important pentru viitorul reglementării.

---

[1] Ibidem, art. 66.

## Secțiunea a 8-a. Compatibilitatea cu dreptul român

**247.** Regulamentul european, ca izvor de drept, este direct și integral aplicabil raporturilor juridice vizate născute oriunde pe teritoriul Uniunii. De principiu reglementarea națională în domeniu nu este necesară.

În cazul de față însă chiar regulamentul indică – ca norme incidente – normele edictate de state în vederea asigurării aplicării întocmai a regulamentului european.

Ajustările naționale se pot dovedi necesare, mai ales dacă dreptul național nu conține norme compatibile cu reglementarea europeană sau sunt de-a dreptul contrare acestei reglementări. Statele sunt datoare să se asigure de aplicabilitatea textului european inclusiv prin legiferarea aspectelor conexe normelor europene. Dreptul românesc poate primi în limitele jurisdicției sale noua construcție europeană odată cu amendamentele explicite adăugate Legii societăților comerciale.

Dreptul comercial român cunoaște un efort mai vechi de armonizare cu cadrul legislativ european. Începând cu modificările Legii societăților comerciale din 1997[1], 1999[2] și 2003[3], 2006 și 2007[4] și încheind cu 2008[5] asimilarea cadrului impus de directivele privind societățile comerciale este în mare parte realizat.

Vizibilă în privința dreptului românesc era incompatibilitatea legislativă cu sistemele de administrare existente la nivel european, cu unul și cu două nivele instituționale.

Asimilarea ambelor sisteme nu era obligatorie[6], numai că această lipsă inducea automat o limitare. Acceptând faptul că normele privind organizarea organului de administrare sunt de ordine publică, iar definirea acestui organ exclusiv pe cale statutară nu este legală, dreptul românesc se prezenta cu un handicap în privința aplicării imediate a regulamentului european privind Societatea Europeană..

Lipsa din dreptul național a reglementării sistemului de administrare de tip two-tier, compatibilitatea deplină cu normele privind creația europeană au fost remediate prin modificările legislative din anul 2007.

Sub denumirea de sistem dualist, alături de sistemul clasic, denumit unitar, a fost implementat și în dreptul nostru sistemul de administrare *two tier*. Soluția de legiferare urmărește de aproape modelul european înlăturându-se orice piedică în calea aplicabilității normelor privind societatea europeană în dreptul român.

---

[1] O.U.G. nr. 32/1997, pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale (M.Of. nr. 133 din 27 iunie 1997).

[2] Legea nr. 99/1999, privind unele măsuri pentru accelerarea reformei economice (M.Of. nr. 236 din 27 mai 1999), Titlul III.

[3] Legea nr. 161/2003, privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției (M.Of. nr. 279 din 21 aprilie 2003), Cartea II, Titlul II, art. IX.

[4] Legea nr. 441/2006 și O.U.G. nr. 82/2007.

[5] O.U.G. nr. 52/2008 (M.Of. nr. 333 din 30 aprilie 2008), aprobată prin Legea nr. 284/2008.

[6] Dreptul comercial francez, model al legislației noastre societare, a ținut să legifereze ambele sisteme, lăsând la alegerea acționarilor modelul pe care îl consideră potrivit.

## §1. *Societas Europaea* de origine română

**248. Izvoare normative de drept național.** Deși nu era absolut necesar, cel puțin la nivel de lege, legiuitorul român a ales să puncteze crearea condițiilor pentru aplicarea regulamentului european prin legiferarea unui titlu distinct, privind Societatea Europeană, în interiorul izvorului normativ intern principal, Legea societăților comerciale[1].

Textul român nu face decât să întărească primatul izvorului european căruia i se recunoaște forța deplină de aplicare internă: societățile europene cu sediul în țară se supun Regulamentului CE nr. 2157/2001 privind statutul societății europene, precum și normelor din legea societăților comerciale română, în măsura compatibilității lor cu dispozițiile regulamentului european[2].

Normele române, redundante în mare parte față de reglementarea europeană deja aplicabilă, consfințesc nașterea unei Societăți europene în limitele de aplicare ale dreptului românesc (de la înmatriculare în registrul intern al comerțului), reiau cerințele europene de publicitate (Oficiul Național al Registrului Comerțului va comunica Jurnalului Oficial al Uniunii Europene un anunț privind înmatricularea societății europene în forma impusă de izvorul european) dar se ocupă în cea mai mare parte de o problemă sensibilă din materia societății europene (și din tot dreptul european secundar aplicabil întreprinderilor): mutarea (transferul) transfrontalier al sediului social. Acesta a fost unul din punctele importante în care consensul european a fost atins foarte greu în domeniul societăților, în primul rând din cauza suspiciunilor de „concurență" între jurisdicții, de migrare masivă a societăților spre jurisdicțiile cu regimuri mai permisive (atât din punct de vedere fiscal cât și din punct de vedere administrativ și comercial).

Dreptul român permite în mod explicit transferarea sediului societății în alt stat membru[3]. Posibilitatea mutării sediului în străinătate este dublată de garanții legale constituite în favoarea creditorilor și a acționarilor societății. În folosul ambelor categorii de persoane interesate este introdusă o formă de publicitate suplimentară: întocmirea și publicarea în Monitorul Oficial a unui proiect de transfer, vizat de judecătorul delegat, anterior ședinței adunării generale extraordinare a acționarilor. Satisfacția dată creditorilor sociali îmbracă forma procedurală a opoziției care suspendă operațiunea de transfer până la data soluționării irevocabile a căii de atac sau până când societatea stinge datoria sau obține acordul creditorilor, prin acordarea de garanții acceptate sau alt tip de înțelegeri, pentru continuarea operațiunii.

Satisfacția dată acționarilor societății se traduce în reglementarea dreptului de retragere din societate a acționarilor care nu au votat în favoarea hotărârii adunării generale de transfer al sediului și își exprimă această facultate, prin declarație de retragere, în

---

[1] Prin O.U.G. nr. 52/2008 a fost introdus în Legea nr. 31/1990 Titlul nr. VII[1], cu numele de Societatea europeană, cuprinzând un număr de cinci articole numerotate provizoriu de la $270^{2a}$ la $270^{2e}$.

[2] Legea nr. 31/1990, art. $270^{2a}$.

[3] Legea nr. 31/1990, art. 134 alin. (1) lit. b), art. $270^{2c}$. Prima normă recunoaște în mod general vocația societăților de drept român de a-și muta sediul în străinătate, nu doar în limitele Uniunii.

termen de 30 de zile de la data acelei adunări generale. Exprimarea patrimonială a acestui drept este încredințată unui expert autorizat independent ținut să utilizeze cel puțin două metode de evaluare recunoscute normativ.

Operațiunea de transfer se încheie odată cu încheierea judecătorului delegat de certificare a legalității operațiunii și de radiere din oficiului registrului comerțului a societății transferate, împreună publicarea unui anunț în acest sens în Jurnalul Uniunii Europene.

## §2. Sistemul de administrare monist (unitar) român

**249. Reglementare.** Sistemul de administrare a societăților comerciale de drept român nu a suferit doar o diversificare a modelelor aplicabile ci și modificări funcționale fine, de adaptare sporită la cerințele de gestiune și reprezentare. Sistemul unitar legiferat diferă sensibil și el de sistemul tradițional prin redimensionarea subdiviziunilor sale.

Societatea europeană a obligat practic la reglementarea ambelor modele de gestiune pentru a respecta regulamentul european în privința tipurilor de structuri societare de gestiune puse la îndemâna societăților de acest tip.

Reglementarea sistemului dualist de administrare, prin noutatea sa legislativă, a lăsat în umbră retrasarea fermă a sistemului unitar de administrare, anteexistent. Reglementarea inițială a administrării sociale se baza pe un număr (sau doar unul) de administratori, cu puterile trasate prin actul constitutiv.

Structura comitetului de direcție din dreptul nostru implica doar un organism facultativ, o subdiviziune a consiliului de administrație, un dezmembrământ al acestuia de care depindea total. Structura de administrare cu un consiliu de administrație și un comitet de direcție nu prezintă nici o caracteristică proprie unui sistem de administrare european de tip *two tier*. În optica trecută a legii române comitetul de direcție era doar un compartiment operativ al consiliului de administrație pe care acesta îl constituie dintre membrii săi și îi deleagă din atribuțiile sale. Asimilarea structurii *consiliu de administrație – comitet de direcție*, cu structura *consiliu de supraveghere – comitet director* nu rezistă studiului atent.

Dacă în cadrul structurii *two tier* comitetul director (membrii directoratului) este cel ce deține gestiunea curentă, dar și puterea generală de reprezentare în raport cu terții, în cadrul construcției române de tip unitar consiliul de administrație realizează mai mult decât o simplă supraveghere a comitetului de direcție, îl îngloba total și păstra, cel puțin ca aptitudine generală, întreaga putere de reprezentare a societății în relațiile cu terții.

Nici încadrarea sistemului legal de administrare anterior în genul *one tier* nu putea fi privită fără rezerve. Sistemul în cauză adună, de regulă, în același organ instituționalizat atât nivelul managerial cât și reprezentanții non-executivi (independenți de entitate).

Legea română a societăților comerciale în forma sa anterioară trasa o demarcație fermă între administratori și funcțiile executive, persoanele care au încredințate gestiunea curentă și operațiunile societății. Celor din urmă le era, în mod tradițional, interzisă

accederea în organul instituționalizat de gestiune. Directorii executivi nu puteau face parte din consiliul de administrație, lucru netipic pentru structura de gen *one tier*.

Subterfugiile semantice – de genul manager, director general, președinte – înlăturau interdicția legală atât timp cât persoanele în cauză aveau un contract de muncă cu societatea, erau „funcționarii„ ei. Calitatea de prepus al societății – chiar dacă persoana în cauză era director sau președinte – atrage caracteristicile funcției executive, exclusă, la acea dată de la accederea în consiliul de administrație.

Această structură administrativă era însă mai mult una teoretică, interdicțiile expuse fiind rar respectate în practică.

Din acest motiv reconfigurarea sistemului unitar de administrare era în primul rând o prioritate pentru o reglementare ușor comprehensibilă.

**250. Sistem unitar.** Societățile comerciale de drept român au primit o formă normativă de gestiune de tip unitar, modificată, pusă în acord cu problemele practice apărute.

Caracteristicile de bază ale unui asemenea sistem – asigurarea reprezentării societății de către consiliul de administrație, alegerea membrilor consiliului de către adunarea generală și revocarea și angajarea răspunderii tot prin mijlocirea acestui organ – își găsesc o exprimare normativă coerentă.

Specifică sistemului unitar român, în forma prezentă, este delimitarea în interiorul lui a unui regim mai strict de organizare folosind un criteriu economic: obligația de auditare[1]. Societățile care se califică în mod legal pentru această obligație au un regim mai elaborat de organizare, regim care trece din domeniul posibilității liber alese în sfera imperativului normativ. Obligația de auditare a societăților comerciale atrage practic un sistem de gestiune diferit (o specie mai evoluată a sistemului de administrare unitar)[2].

Societățile românești funcționează în prezent după un sistem de gestiune *one tier* (unitar), cu două specii diferite (în condiții de delegare de competențe către directori – în mod obligatoriu sau liber ales – sau în lipsa unui asemenea nivel de delegare), sau după un sistem dualist complet reglementat și el de Legea societăților comerciale.

**251. Directorii în contextul sistemului unitar.** Sistemul unitar de administrare a societăților comerciale, în varianta delegării de competențe către directorii societății prezintă un nivel de noutate pentru sistemul nostru de drept similar cu cel adus de sistemul dualist. Obligația de auditare a situațiilor financiare (împreună cu situarea în afara categoriilor de societăți excluse, microîntreprinderile și întreprinderile mici[3]) fixează configurația aparte a sistemului unitar de administrare din dreptul românesc.

Caracteristicile principale privesc numărul minim de administratori[4] și obligația de delegare de competențe de la consiliul de administrație la directori[5].

---

[1] Legea nr. 31/1990, art. 137 alin. (2), art. 143 alin. (4).

[2] Complexitatea unui sistem de administrare unitar special (cu minim trei administratori, delegarea obligatorie de competențe către directori etc.) a făcut ca legiuitorul să retraseze sfera sa de aplicare obligatorie. Microîntreprinderile și întreprinderile mici au fost excluse de la aplicarea obligatorie a acestui regim (Legea nr. 31/1990, art. 151[1]).

[3] Delimitările conceptuale au o bază normativă clară: art. 4 din Legea nr. 346/2004.

[4] Legea nr. 31/1990, art. 137 alin. (2).

[5] Ibidem, art. 143 alin. (4).

Instituția directorilor din sistemul unitar de gestiune avea nevoie de o reglementare coerentă. Pentru a elimina inconsecvențele din regimul normativ anterior această noțiune are o delimitare clară. Respectiv sunt directori în sensul reglementării doar acele persoane care au primit atribuții de conducere a societății de la administratorii societății. Restul persoanelor care poartă eventual o asemenea de denumire în cadrul societății nu suportă regimul legal al instituției directorilor societății. În acest fel un izvor de neclaritate este înlăturat, fără a rezerva „lingvistic" sau în cadrul organigramei societății denumirea de director pentru această instituție.

Coabitarea între instituția directorilor și calitatea de salariat sau de administrator își are și ea o soluționare normativă coerentă în legea prezentă. Astfel directorii pot fi membri ai consiliului de administrație sau pot fi terți față de acest organ[1]. În privința calității de salariat legea nu mai este permisivă. Interdicția cumulului între calitatea de director și cea de salariat este copiată după cea instituită pentru administratori. Respectiv aceștia nu pot încheia cu societatea un contract de muncă pe durata mandatului, iar dacă acesta ante-există, contractul de muncă este suspendat de drept pe durata mandatului. În cazul directorilor asimilarea acestui regim este una prin trimitere. Incompatibilitatea între mandatul de director și calitatea de salariat este instituită prin asimilarea normelor edictate pentru administratori[2].

Regimul delegării de competențe către directori atrage consecințe în privința reprezentării societății și în privința organizării și funcționării organelor de gestiune.

În mod explicit directorii sunt numiți și revocați de către consiliul de administrație[3], organ care are și puterea de organizare a activității directorilor. Odată realizată această delegare, puterea de reprezentare a societății trece de drept în persoana directorului general. Prevederile statutare pot doar eventual să prevadă o reprezentare colegială (a directorului general și a unuia sau mai multor directori), împreună[4]. Din această reglementare rezultă că o eventuală rezervare (statutară) a puterii de reprezentare pentru administratorii înșiși nu este posibilă – o asemenea clauză neputând fi opozabilă terților[5]. Soluția este destul de drastică și nejustificată statutar, având doar avantajul de a înlătura orice confuzie în privința reprezentării societăților administrate în sistem unitar, cu delegare de competențe către directori.

Alături de reprezentare și organizarea organului principal de gestiune, consiliul de administrație este afectat de incidența instituției directorilor societății comerciale. Diferențierea după calitatea de director, în persoana administratorilor, este realizată prin dihotomia administrator executiv/neexecutiv[6]. Numirea și controlul exercitat de consiliul de administrație asupra nivelului instituțional al directorilor impune o anumită detașare, crearea unei nivel de independență a consiliului de administrație față de

---

[1] Legea nr. 31/1990, art. 143 alin. (2).

[2] Ibidem, art. 152. Concesia făcută directorilor privește doar asimilarea contractului de mandat cu contractul de muncă în privința legislației de asigurări sociale.

[3] Ibidem, art. 142 alin. (1) lit. c) și art. 143[1] alin. (2). Adunarea generală își poate însă rezerva atribuția de organizare a activității directorilor, inclusiv în privința desemnării directorului general.

[4] Ibidem, art. 143[3] alin. (4).

[5] Interpretarea rezultă din aplicarea dispozițiilor art. 55 alin. (2) din Legea nr. 31/1990.

[6] Legea nr. 31/1990, art. 138[1] alin. (2).

directorii numiți. Realizarea acestei independențe este realizată prin asigurarea unei preponderențe a administratorilor neexecutivi în componența consiliului de administrație[1].

Cerințele de imparțialitate fac ca în cazul instituirii de comitete consultative de către consiliul de administrație, comitetul de audit și cel de remunerare să fie formate doar din administratori neexecutivi. Mai mult, în cazul oricăror comitete consultative create, cel puțin un membru trebuie să fie administrator neexecutiv și independent[2].

Caracteristicile sistemului unitar în care s-a realizat delegarea de competențe către directori are trăsături proprii atât de pronunțate încât tinde spre un sistem separat de administrare. Indicarea folosirii sale devine importantă pentru realizarea de către terți a puterilor de reprezentare, pentru validitatea actelor juridice care obligă societatea comercială[3].

## §3. Sistemul de administrare dualist român

**252.** Chiar în lipsa reglementării naționale a unui sistem de administrare de tip *two tier* au existat societăți de naționalitate română care au purces la adoptarea unui asemenea sistem, ca o expresie a voinței acționarilor lor[4].

---

[1] Ibidem, art. 138[1] alin. (1). Majoritatea membrilor consiliului de administrație trebuie formată din administratori neexecutivi în cazul delegării atribuțiilor de conducere către directori.

[2] Calificarea unui administrator ca independent este realizată raportat la prevederea normativă: art. 138[2], Legea nr. 31/1990.

[3] În prezent doar societățile administrate în sistem dualist au obligația includerii acestei informații în orice, act, corespondență etc. care emană de la societate [art. 74 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

[4] BCR S.A., unde cerința acționarilor-investitori străini (*BERD* și *IFC* – Banca Europeană pentru Reconstrucție și Dezvoltare și Corporația Financiară Internațională, urmați ulterior de Erste Group Bank) a fost aceea de separare a funcției executive de cea de supraveghere. În fapt, în litera ei legea comercială română de la acea dată făcea oricum separația aceasta prin interdicția directorilor executivi de a lua loc în consiliul de administrație. Structura aleasă prin actele constitutive a fost aceea de instituire a unui consiliu de supraveghere și a unui comitet director. Cazul este unul cu totul aparte fiindcă această structură a fost sancționată și normativ, la acea dată doar pentru această societate. Structura de tip dualist a fost edictată prin lege specială: Ordonanța de urgență nr. 18/2004 din 7.04.2004 pentru finalizarea vânzării unor pachete de acțiuni ale Băncii Comerciale Române S.A. către Banca Europeană pentru Reconstrucție și Dezvoltare și Corporația Financiară Internațională, precum și către Asociația Salariaților Băncii Comerciale Române S.A., publicată în M.Of. nr. 317 din 9.04.2004 (cu modificările ulterioare).

Ordonanța citată stabilește – în mod particular pentru BCR – structura și competențele organelor administrative (art. 19-23, sub titlul „Guvernanța corporativă" a băncii). Expunerea de motive a legii de aprobare a ordonanței – Legea nr. 227/2004 – invoca aceeași cerință modernă de guvernare corporativă deși sesiza, măcar indirect, contradicția cu dreptul comun societar. Lipsa unui cadru general de reglementare pentru noul organ instituționalizat – consiliul de supraveghere – a făcut ca legiuitorul să-i confere „atribuțiile și competențele consiliului de administrație din Legea nr. 31/1990", în contradicție cu modelul dualist de gestiune. A fost legiferată atunci o formă fără fond, o instituție solicitată de investitorii străini, golită însă de conținutul juridic tipic.

Apreciem că această conduită nu este una conformă cu legea comercială.

Proiectarea normativă a organelor instituționalizate ale structurilor societare apare ca fiind una imperativă, nu supletivă. Așa cum am apreciat constant, legiuitorul creează un număr de șabloane de societăți comerciale, iar voința asociaților se poate manifesta doar în interiorul acestor șabloane.

Recreionarea individuală a șablonului societar de către acționari nu ne apare ca o conduită admisibilă. Extrapolând, acționarii pot oricând „inventa" o structură comercială proprie, o societate „nenumită", construcție refuzată în mod constant de doctrina comercială.

Legea comercială este în fapt expresă. Urmând linia trasată de Prima Directivă europeană asupra societăților comerciale[1] legea declară inopozabile terților clauzele actelor constitutive care limitează puterile organelor societății conferite de lege acestor organe.

Consecința legală este imediată. Reconfigurarea atribuțiilor și competențelor organelor societare este ineficientă juridic, chiar dacă a fost statutar adoptată și adusă la cunoștința terților prin toate mijloacele legale de publicitate.

Puterile organelor societare vor fi cele prevăzute de lege, ca și când clauzele statutare contrare ar fi nescrise.

Reglementarea normativă a ambelor tipuri de sisteme de administrare a societăților comerciale, consacrate, era calea naturală de deschidere a accesului societăților românești la o structură de tipul consiliu de supraveghere - comitet director.

**253. Reglementare internă.** Sistemul de administrare de tip dualist adoptat de legea română[2] urmărește modelele relevante în materie (germanic și european). Caracterul său de noutate pentru dreptul român nu a permis inovații în domeniu, transpunerea sârguincioasă fiind suficientă. Existența unui model european este una indirectă. Reglementarea efectivă a sistemelor societare de gestiune a reprezentat un eșec pentru directivele europene (proiectul său a rămas neadoptat, fiind una dintre directivele „lipsă"), în principal datorită viziunilor diferite în privința participării salariaților la aceste organisme. Regulamentul privind Societatea Europeană înglobează însă ambele modele de administrare, pe care le introduce în acest mod[3], în sistemele naționale de drept.

---

Implementarea modelului de administrare de tip *two tier* se impunea și în dreptul nostru. Însă legiferarea prin norme juridice particulare (de fapt strict individuale, pentru BCR) subminează vocația generală a normei juridice. Stabilirea unui regim juridic societar singular, pentru BCR, nu era scuzată nici măcar de amploarea procesului de privatizare a celei mai mari bănci din România sau de cerințele exprese ale celor două prestigioase instituții financiare (care puteau fi satisfăcute prin legiferarea regimului *two tier* pe calea normativă generală).

[1] Directiva nr. 68/151/CEE din 9 martie 1968 asupra coordonării garanțiilor care, pentru protecția intereselor membrilor și a altora, sunt cerute companiilor de statele membre. „Limitele puterilor organelor societății trasate prin actul constitutiv sau prin decizie a organului competent nu pot fi opuse terților chiar dacă au fost publicate" – art. 9 alin. (2) din Directivă, preluat integral de art. 55 alin. (2) din Legea societăților comerciale.

[2] Sistemul a fost legiferat prin Legea nr. 441/2006 care a reconfigurat șablonul societar al societăților pe acțiuni de drept intern.

[3] Reglementarea nu este una cu tentă conspirativă, SE nu este un cal troian care introduce pe ascuns un model de administrare în sistemele naționale. Societatea Europeană este rezultatul unui proces lung de negociere și compromisuri.

De aceea, în mod natural, raportarea sistemului român se realizează la normele europene – care erau oricum aplicabile față de regimul izvoarelor juridice europene care sunt regulamentele. Din această cauză nici nu așteptăm contradicții cu izvorul european.

Dreptul român instituie consiliul de supraveghere și directoratul – organ colegial, sau alcătuit dintr-un singur membru. Pentru a nu naște nici o confuzie, textul normativ utilizează constant sintagma de membrii directoratului, pentru a nu induce nicio apropriere față de instituția directorilor (cu excepția directoratului alcătuit dintr-un singur membru, caz în care acesta este denumit director general unic). Directoratul reprezintă expresia românească a comitetului de conducere, a comitetului de management la care fac referire textele europene.

Propriu sistemului dualist, directoratul asigură reprezentarea societății comerciale, este organul instituționalizat care reprezintă societatea în raporturile juridice cu terții.

Poziția membrilor directoratului prezintă multe similitudini cu cea a directorilor (și administratorilor) din sistemul unitar[1]. Spre deosebire de aceștia organele instituționalizate ale acestui tip de organizare nu acceptă nici un fel de întrepătrunderi, nici în privința membrilor dar nici în privința competențelor. Astfel, membrii directoratului nu pot fi membri în consiliul de supraveghere dar nici consiliul de supraveghere nu își poate asuma atribuții de conducere a societății.

Asemenea distincții nete elimină calificările de membri „independenți" sau „neexecutivi" existente în privința administratorilor din sistemul unitar. Prin proiectarea acestui șablon de administrare, membrii consiliului de supraveghere sunt aprioric neexecutivi și independenți[2].

Rolul de scrutare a activității directoratului rezervat consiliului de supraveghere face ca instituția cenzorilor să fie nefuncțională în acest sistem[3]. Auditorul financiar devine însă obligatoriu în această conformație statutară[4].

Sistemul dualist de drept român are o conformație completă în legea internă, întregind reglementarea mai generală din regulamentul privind Societatea Europeană.

Existența celor două sisteme de administrare invită la comparații și ierarhizare. Nu trebuie uitat însă că acest demers este unul vechi, care nu a produs un rezultat clar. În mod cert ambele sisteme au suporteri și adversari care le asigură fiecăruia viabilitatea, iar existența lor paralelă nu mai este demult un obiect de dispută.

## §4. Participarea salariaților

**254. Dimensiunea socială a entității economice.** Normele europene au ridicat la nivel de principiu latura socială a entităților comerciale și implicarea în administrarea societăților comerciale (strategică, nu în conducerea curentă) a salariaților acestora[5].

---

[1] Legea nr. 31/1990, art. $153^2$ alin. (6).

[2] Ibidem, art. $153^8$ alin. (1). Membrii consiliului de supraveghere nu pot fi membri ai directoratului și nici salariați ai societății.

[3] Ibidem, art. 153 alin. (3).

[4] Ibidem, art. 160 alin. ($1^1$).

[5] Directiva Parlamentului European și a Consiliului nr. 2002/14/CE, de stabilire a unui cadru general de informare și consultare a salariaților din Comunitatea Europeană, publicată

Din punctul de vedere al dreptului român era de rezolvat, anterior accederii în uniune, în primul rând admisibilitatea prezenței salariaților ca membri în organele administrative. Și atunci, și în prezent, legea comercială interzice cumulul mandatului de administrator (și de director sau membru al consiliului de supraveghere sau al directoratului) cu acela de director executiv sau corespunzător oricăror alte atribuții executive inferioare, coborând până la aceea de simplu salariat. Interdicția nu este însă una de tip obstacol, respectiv conferirea unui mandat de tipul celor indicate nu este prohibită pentru persoana salariaților ci atrage doar suspendarea efectelor contractului de muncă. Incompatibilitatea este astfel parțial rezolvată.

Această abordare este în logica reglementării pentru a asigura administratorilor o poziție independentă față de persoana juridică pe care o gestionează pe baze contractuale și legale.

Relațiile dintre administrator și societate exclud relațiile de tipul prepus – comitent. Mandatul de administrator are esență contractuală și limitări legale.

Interdicția legală este de fapt o incompatibilitate temporară, pe durata mandatului conferit. Accesul salariaților în componența organelor de gestiune instituționalizate rămâne a fi admis, cu observarea incompatibilităților legale[1].

Cadrul normativ european depășește afirmarea unei simple aptitudini a salariaților de a accede în organele de administrare. Componenta socială a entității comerciale este mult accentuată[2].

Aceasta trăsătură derivă din politica socială adoptată la nivel european prin Tratatul Uniunii, din Carta Drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene adoptată de țările membre[3]. Obiectivul major declarat constă în promovarea dialogului dintre conducere și angajați[4].

---

în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene (JOCE) nr. L 80 din 23 martie 2002 și Directiva Consiliului 2001/86/CE de completare a statutului societății europene în ceea ce privește implicarea lucrătorilor, publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene (JOCE) nr. L 294 din 10 noiembrie 2001.

[1] Codul Muncii de altfel nu cunoaște asemenea scrupule în privința compatibilității administratori-salariați. În viziunea sa cumulul acestor calități este subînțeles: Art. 294: „În sensul prezentului cod, prin salariați cu funcție de conducere se înțelege administratorii-salariați, inclusiv președintele consiliului de administrație dacă este și salariat, directorii generali și directorii, directorii generali adjuncți și directorii adjuncți, șefii compartimentelor de muncă – divizii, departamente, secții, ateliere, servicii, birouri –, precum și asimilații lor stabiliți potrivit legii sau prin contractele colective de muncă ori, după caz, prin regulamentul intern."

[2] Directiva Consiliului nr. 2001/86/CE din 8 octombrie 2001 care reglementează Societatea Europeană (SE) în privința implicării salariaților în societate.

[3] Capitolul IV, „Solidaritatea", art. 27 din Carta privind drepturile fundamentale prevede faptul că informarea, consultarea și participarea angajaților unei întreprinderi va fi garantată, cu observarea legii naționale. În același sens este și punctul 17 din Carta comunitară privind drepturile sociale fundamentale ale lucrătorilor.

[4] Directiva Consiliului nr. 94/45/CE din 22.09.1994, pentru înființarea comitetului european de muncă (de întreprindere) sau a unei proceduri de informare și consultare a angajaților în întreprinderile de anvergură europeană sau în grupurile de întreprinderi de anvergură europeană (cu modificările ulterioare).

**255.** Dreptul european dezvoltă normativ modalitatea de constituire a organismului special de negociere al salariaților cu conducerea centrală a entității, constituirea comitetului european de muncă sau a altor proceduri de informare și consultare[1]. Cadrul de informare și negociere al salariaților a fost lărgit prin edictarea Directivei nr. 2002/14/CE, de stabilire a unui cadru general de informare și consultare a salariaților (din Comunitatea Europeană) și Directivei Consiliului nr. 2001/86/CE de completare a statutului societății europene în ceea ce privește implicarea lucrătorilor.

Scopul final al normelor este realizarea pe baze procedurale clare, convenite de părți, a dialogului social conducere-angajați, de a realiza informarea și consultarea, într-un cadru organizat, a salariaților de către conducerea centrală.

Referindu-ne la Directiva din 2002, aceasta își propune explicit stabilirea unui cadru general care să conțină o configurare minimă a dreptului de informare și consultare al salariaților în întreprinderi din jurisdicția Uniunii[2]. Aceasta nu aduce atingere înțelegerilor și procedurile stabilite de Directiva antecitată din anul 1994[3]. Această Directivă prevede modul în care se poate ajunge la o înțelegere particulară clară în privința drepturilor și obligațiilor părților – în cadrul comitetului european de muncă (de întreprindere) – sau, în lipsa acestuia, în cadrul procedurilor instituite în comun de informare și consultare.

Drepturile de consultare și informare sunt prezente în legislația românească din domeniul dreptului muncii, dar și în norme speciale. Codul Muncii prevede comunicarea periodică a situației economice a societății, respectiv obligația de consultare a sindicatelor sau a reprezentanților salariaților în privința deciziilor susceptibile să le afecteze drepturile[4].

---

[1] Idem, art. 5-6.

[2] Directiva nr. 2002/14/CE, art. 1. Statele sunt libere să stabilească dimensiunea întreprinderilor supuse acestor reguli: minim 20 sau minim 50 de lucrători.

[3] Ibidem, art. 9. Directiva Consiliului nr. 94/45/CE din 22.09.1994 rămâne aplicabilă.

[4] Codul Muncii, art. 40 alin. (2) lit. d) și e). Acest articol – ca și multe altele care consacră politica socială europeană au fost criticate pentru neconstituționalitate anterior promulgării Codului Muncii în anul 2003 – Decizia nr. 24 din 22 ianuarie 2003 a Curții Constituționale, asupra sesizării de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 40 alin. (2) lit. d), art. 52 alin. (1) lit. c), art. 53 alin. (1), art. 69, 70, 71, 129, 164 și 223 din Codul muncii, adoptat de Camera Deputaților și de Senat în ședința comună din 9 decembrie 2002, publicată în M.Of. nr. 72 din 5 februarie 2003. Motivarea Curții – prin care se constată constituționalitatea textelor – se sprijină constant pe documente europene adoptate de România precum Carta socială europeană revizuită, ratificată de România prin Legea nr. 74/1999, publicată în M.Of. nr. 193 din 4 mai 1999, și Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale, ratificat de România prin Decretul nr. 212/1974, publicat în B.Of. nr. 146 din 20 noiembrie 1974. Curtea Constituțională a fost sesizată de un număr de 54 de deputați – nume sonore – în cadrul procedurii de verificare a constituționalității legilor anterior promulgării. Motivarea sesizării privește prevederile art. 40 alin. (2) lit. d) din Codul muncii, potrivit cărora angajatorului îi revine obligația să comunice periodic salariaților „situația economică și financiară a unității", prevederi care în opinia autorilor „contravin dispozițiilor art. 41 alin. (1) și ale art. 135 alin. (1) și (6) din Constituție, care consacră ocrotirea proprietății și caracterul inviolabil al acesteia. Această obligație legală a angajatorului este contrară dreptului său de a-și conduce propriile afaceri, iar divulgarea anumitor informații financiare privind compania ar putea prejudicia afacerea prin încălcarea

Prevederile europene privind comitetul european de muncă, ca și directivele ulterioare privind informarea și implicarea salariaților sunt în mod expres identificate ca ținte legislative viitoare de dreptul intern al muncii.[1] Obiectivul a fost atins prin promulgarea legii privind constituirea, organizarea și funcționarea comitetului european de întreprindere, lege care a intrat în vigoare la data aderării României la Uniunea Europeană[2].

**256. Participarea salariaților la SE.** În cazul SE anvergura europeană este intrinsecă creației de drept european reprezentată de acest tip de societate. În acest mod procedurile de implicare a angajaților trebuiau explicit tratate.

Dimensiunea socială a SE este special reglementată și se constituie în izvor de drept special față de Directiva nr. 94/45/CE din 22.09.1994 (antecitată), aceasta fiind aplicabilă doar dacă negocierile instituționalizate între salariați și societățile participante la formarea SE nu sunt demarate sau sunt finalizate fără încheierea unui acord.

Drepturile reglementate ale angajaților transced simpla obligație de informare și consultare, vizând aranjamente liber consimțite de părți care să promoveze mai avansat implicarea angajaților în societate.

Accesul angajaților la organele sociale ale SE este de cele mai multe ori deschis pe calea implementării acestor norme europene.

Mecanismul de implicare căutat de textele europene este înțeles ca un mecanism de informare, de consultare sau de participare – prin recunoașterea dreptului salariaților de a alege sau numi membri ai organelor administrative sau de supervizare a societății, sau dreptul de a recomanda sau de a se opune numirii unora sau tuturor membrilor organelor reprezentative ale societății[3].

Din nou este definit organismul special de negociere al salariaților, conținutul contractului negociat cu reprezentanții societăților participante precum și regulile standard

---

secretului unor date financiare, precum și a principiului concurenței loiale, prevăzut de art. 134 alin. (2) lit. a) din Constituție". Norma din Codul Muncii a fost completată în anul 2003 (O.U.G. nr. 65/2005) prin excluderea din sfera dreptului de informare al salariaților a informațiilor „sensibile sau secrete". Motivarea redată pentru controlul de constituționalitate relevă distanța față de Europa, convingerile total străine de pactul social și parteneriatul angajat-angajator care trebuie să funcționeze la nivel de entitate economică.

[1] Codul muncii, art. 292: „Potrivit obligațiilor internaționale asumate de România, legislația muncii va fi armonizată permanent cu normele Uniunii Europene, cu convențiile și recomandările Organizației Internaționale a Muncii, cu normele dreptului internațional al muncii."

Art. 293: „România va realiza transpunerea, până la data aderării la Uniunea Europeană, în legislația națională a dispozițiilor comunitare privind comitetul european de întreprindere în unitățile de dimensiune comunitară, pe măsura apariției și dezvoltării în economie a unor astfel de întreprinderi, precum și pe cele privind detașarea salariaților în cadrul furnizării de servicii."

[2] Legea nr. 217/2005 din 5.07.2005, publicată în M.Of. nr. 628 din 19/07/2005 și republicată în M.Of. nr. 250 din 13/04/2007. Aceasta transpune Directiva nr. 94/45/CE privind instituirea unui comitet european de întreprindere sau a unei proceduri de informare și consultare a lucrătorilor în întreprinderile și grupurile de întreprinderi de dimensiune comunitară, publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene (JOCE) L 254 din 30 septembrie 1994.

[3] Directiva nr. 2001/86/CE din 8 octombrie 2001, art. 2, lit. (i)-(k). Toate modalitățile de implicare sunt definite expres de directivă.

pentru constituirea organismului reprezentativ, regulile pentru informare şi consultare precum şi regulile pentru participare la acest organism.

**257.** Regulile privind participarea directă a salariaţilor la luarea deciziilor sunt cele mai relevante pentru domeniul comercial[1]. Acestea prevăd faptul că, dacă SE a luat naştere prin transformare, iar statul membru prevedea dispoziţii aplicabile materiei, acestea vor continua să se aplice şi după transformarea societăţii în SE.

În cazul formării SE din societăţi participante, drepturile salariaţilor în privinţa alegerii, numirii, recomandării sau opunerii la numirea unor membri ai organelor administrative ale SE, vor fi recunoscute la nivelul cel mai ridicat dintre cele recunoscute pentru societăţile participante implicate în formarea SE. Dacă pentru nici o societate participantă nu funcţionau în dreptul naţional reguli de participare, această prerogativă a salariaţilor nu va fi obligatorie nici pentru Societatea Europeană formată.

Organul reprezentativ al societăţii va decide alocarea mandatelor administrative către membrii reprezentanţi ai salariaţilor din diferite state proporţional cu numărul salariaţilor în fiecare stat membru.

Fiecare membru al consiliului de administraţie sau consiliul de supraveghere al SE numit sau ales în conformitate cu procedurile de participare a salariaţilor la luarea deciziilor în societate va avea aceleaşi drepturi şi obligaţii ca şi membrii reprezentând acţionarii – inclusiv drept de vot.

**258. Izvoare normative de drept naţional.** Problematica informării şi consultării salariaţilor, dar şi a implicării lor în conducerea Societăţii Europene este reluată în dreptul intern printr-o lege separată[2]. Legea translatează în dreptul intern Directiva privind informarea salariaţilor din anul 2002, completând în fapt normele sumare din Codul Muncii privind aceste drepturi.

Particularizarea situaţiei salariaţilor în cadrul Societăţii Europene (care face obiectul Directivei nr. 2001/86/CE) este retrogradată la rangul de normă administrativă (hotărâre de guvern) de aplicare a acestei legi speciale de informare[3].

Implicarea salariaţilor în activitatea societăţilor europene – subiectul care a blocat o perioadă lungă de timp legiferarea unei societăţi europene şi nu a fost depăşit niciodată în privinţa proiectului de directivă privind administrarea societăţilor comerciale naţionale – este concepută la nivel european dintr-o perspectivă mai largă, şi instituţionalizată, faţă de un simplu drept de informare şi consultare. Din această perspectivă – a depăşirii cadrului legii pe care ar trebui să o aplice – implementarea acestei problematici în dreptul intern pe calea unei hotărâri de guvern nu este deloc inspirată.

Directiva europeană se referă la „participarea salariaţilor" din perspectiva influenţării deciziilor strategice ale societăţii, nu doar în sensul satisfacerii drepturilor de informare şi consultare. Ţinta declarată este aceea a cooptării reprezentanţilor salariaţilor în organele de conducere ale societăţii.

---

[1] Ibidem, Anexa, partea nr. 3.

[2] Legea nr. 467/2006 din 12.12.2006 privind stabilirea cadrului general de informare şi consultare a angajaţilor (M.Of. nr. 1006 din 18 decembrie 2006). Legea preia fidel Directiva nr. 2002/14/CE.

[3] H.G. nr. 187/2007 privind procedurile de informare, consultare şi alte modalităţi de implicare a angajaţilor în activitatea societăţii europene (M.Of. nr. 161 din 7 martie 2007).

De altfel finalitatea textului european este atinsă în trei ipostaze: participarea directă a salariaţilor în organele instituţionalizate ale SE (consiliu de administraţie sau consiliu de supraveghere); instituirea unui organ de reprezentare separat, al salariaţilor; proiectarea şi convenirea unui alt model echivalent de consultare între organele de conducere ale Societăţii Europene şi salariaţi[1].

Succesul acestui demers de „participare al salariaţilor" este obligatoriu fiindcă formarea Societăţii Europene este condiţionată de această soluţionare.

Dreptul român alege să soluţioneze participarea salariaţilor la Societatea Europeană formată în jurisdicţia sa prin instituirea organului de reprezentare a salariaţilor[2].

Obligativitatea de drept naţional a încheierii unui acord privind „participarea salariaţilor", în forma edictată de hotărârea de guvern citată, îşi are izvorul normativ în reglementarea generală a societăţilor comerciale[3].

Participarea salariaţilor în societăţile de drept european rămâne un subiect sensibil al reglementării de drept societar.

**259.** Legea română necesită adaosuri şi în privinţa distincţiei operată de regulamentul european între sediul social declarat şi sediul administrativ. Respectiv izvorul de drept european interzice situarea sediului social într-un stat şi a sediului administrativ în alt stat membru sub sancţiunea dizolvării şi lichidării societăţii care nu regularizează situaţia prin intrare în legalitate într-un termen rezonabil[4].

Legea română cunoaşte instituţia nulităţii societăţii, cu efectele restrânse ale acesteia tipice materiei comerciale – armonizată cu dreptul european prin asimilarea Primei Directive a societăţilor comerciale[5] –, condiţionată de posibilitatea de regularizare a societăţii care se întinde până la data pronunţării de către instanţă a acestei sancţiuni.

Cauzele de nulitate, în respectarea aceloraşi prescripţii comunitare, sunt însă limitativ prevăzute de lege.

Intervenţia legiuitorului român este necesară pentru a reglementa interdicţia expresă europeană privind sediul social şi sediul administrativ[6].

Legea română cunoaşte distincţia dintre sediul social şi sediul real în domeniul dreptului internaţional privat, cu relevanţă doar în privinţa stabilirii naţionalităţii persoanelor juridice.[7] Interdicţia dedublării sediului în sediu de înregistrare şi sediu real nu este însă sancţionată de dreptul român. Cu atât mai puţin este asimilată recomandarea europeană ca cele două sedii – real şi social – să se afle nu numai în aceeaşi jurisdicţie ci, în interiorul aceleiaşi jurisdicţii, în acelaşi loc.

---

[1] Directiva nr. 2001/86/CEE, art. 7.

[2] H.G. nr. 187/2007, art. 12. De fapt actul normativ preia în integralitate directiva transpusă.

[3] Legea nr. 31/1990, art. $270^{2b}$ alin. (2).

[4] Regulamentul nr. 2157/2001, art. 7 şi art. 64.

[5] Directiva 68/151/CEE, art. 11-12, reluate în art. 56-59 din Legea nr. 31/1990.

[6] Regulamentul european este direct aplicabil României în calitate de stat membru.

[7] Legea nr. 105/1992 din 22.09.1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internaţional privat (M.Of. nr. 245 din 1 octombrie 1992). În sensul acestei legi – art. 40 – prin sediu real se înţelege „locul unde se află centrul principal de conducere şi de gestiune a activităţii statutare, chiar dacă hotărârile organului respectiv sunt adoptate potrivit directivelor transmise de acţionari sau asociaţi din alte state".

Dreptul românesc a soluționat în prezent mutarea transfrontalieră a sediului social, dintr-o jurisdicție în alta[1]. În modul arătat o asemenea operațiune nu aduce atingere personalității și integrității patrimoniale a persoanei juridice.

Procedura română, ca și cea europeană, este mai apropiată de procedura unei fuziuni decât de cea a unei modificări a actului constitutiv.

## Secțiunea a 9-a. Evaluarea creației juridice europene SE

**260.** Privirea generală cu care a fost scrutată această creație europeană – *Societas Europaea* (SE), termenul latin din moștenirea comună europeană scutește societatea de o denumire diferită adaptată fiecărei jurisdicții – ca și stăruirea în scrutarea instituțiilor de drept comercial românesc permite o evaluare generală a șablonului societar propus de Uniune. Trebuie observat că arhitectura societății nu este – și nu și-a propus să fie – una revoluționară.

Societățile Europene sunt mai degrabă rezultatul unui proces caracterizat prin „sincretism" comercial. Șablonul societar european se bazează pe existența, într-o formă cvasi-echivalentă, a societății de tip societate pe acțiuni în toate țările comunitare.

Această formă societară a probat vocația sa de a suporta cel mai ușor activități economice extinse, de mare anvergură și concentrare de capital.

Caracterul „anonim" imprimat acestei societăți de calitatea de valori mobiliare – transferabile prin definiție – a titlurilor de participare ca și consacrarea răspunderii proprii a societății, persoană juridică, pentru obligațiile asumate, cu propriul patrimoniu, recomandă în mod categoric această societate ca cea mai potrivită formă de desfășurare transfrontalieră a activităților economice de anvergură.

Grija legiuitorului european ca transplantul său juridic să nu sufere nicăieri un proces de respingere l-a făcut pe acesta să reglementeze în mod alternativ problema cea mai sensibilă a SE (alături de participarea salariaților): sistemul de administrare. Atât sistemul cu consiliu de supraveghere și consiliu director cât și cel alternativ, cu consiliu unic de administrație își găsesc deplină consacrare și disponibilitate de implementare în SE.

**261. Model de organizare societară.** Evaluarea șablonului societar european poate fi raportată la un nivel superior, al organizării și funcționării organismelor societare.

Factorii de decizie ai unei societăți, în general, sunt reprezentați de organul deliberativ (adunarea generală a acționarilor), organul de administrare (supraveghere, reprezentare, gestiune generală) și funcțiile executive înalte (gestiunea curentă).

Structura redată diferă întru-câtva de percepția clasică a dreptului românesc: adunarea generală (deliberare), consiliu de administrație (gestiune, reprezentare) și control (cenzori, auditori). În cazul societăților „evoluate", care ne interesează aici funcția de control s-a diluat. Dispariția cenzorilor și înlocuirea lor cu auditorii financiari a modificat radical funcția de control. A spune că auditorii au preluat competențele cenzorilor, în integralitate, este departe de adevăr.

---

[1] Legea nr. 31/1990, art. 270[2c], alin. (1).

Auditorii rămân persoane externe, independente, furnizori de servicii de specialitate constând în principal în opinia lor profesională şi certificarea situaţiilor financiare. Auditorii interni, prin subordonarea lor faţă de nivelul administrativ nu pot conta în realizarea unei funcţii distincte la nivel societar.

Fără a regreta consistenţa reglementărilor anterioare în privinţa cenzorilor – care practic au dovedit o ineficienţă vădită în asumarea rolului de control al administrării societăţii – constatăm doar o redimensionare a organelor şi a funcţiilor acestora la nivel societar. De altfel sistemul de administrare de tip dualist exclude aprioric instituţia cenzorilor, consiliul de supraveghere având legitimitate statutară şi pârghii suficiente pentru a realiza o scrutare a funcţiei de gestiune curentă în folosul acţionarilor.

Poate surprinde relevarea unui nivel de competenţă de obicei ignorat: funcţiile executive înalte. Acest nivel are o reglementare statutară neregulată şi nu funcţionează de regulă ca un organ instituţionalizat al societăţii. Este un nivel subordonat nivelului administrativ (în funcţie de tipul de administrare a societăţii).

Acest nivel are însă gestiunea curentă a societăţii, singurul care funcţionează continuu şi neîntrerupt, faţă de periodicitatea intrinsecă organelor colegiale.

Dacă funcţia executivă înglobează şi calitatea de administrator – doar în sistemul *one tier* – după modelul, preşedinte al consiliului de administraţie şi director general, rolul funcţiei executive este pe deplin conturat. Dreptul românesc a evitat o asemenea situaţie prin separaţia netă între funcţionarii societăţii (salariaţi, inclusiv cu poziţii înalte executive) şi membrii organelor cu rol în administrare (administratori, directori cu puteri delegate de la administratori, membri ai consiliului de supraveghere şi ai directoratului).

Organele instituţionalizate prezentate reprezintă poli de decizie într-o societate comercială; este de văzut optica europeană şi internaţională în privinţa raporturilor dintre organele societare.

Structura SE se înscrie în abordarea europeană şi a codurilor de guvernanţă corporativă[1] care subliniază primatul deţinătorilor titlurilor de proprietate, drepturile şi rolul acţionarilor, constituiţi în adunarea generală.

În considerarea rolului subordonat al organismului de gestiune, în calitate de executant al unui mandat încredinţat de acţionari, adunărilor acţionarilor le este impusă o ritmicitate minimă (măcar anuală), pentru primirea raportului de gestiune şi alegerea sau schimbarea administratorilor, aprobarea situaţiilor financiare.

Membrii organului de gestiune sunt ţinuţi responsabili faţă de societate – faţă de acţionarii constituiţi în adunarea generală în fapt – pentru actele şi faptele lor săvârşite în această calitate sau orice încălcare a obligaţiilor statutare şi legale decurgând din această calitate[2].

Ritmicitatea adunărilor generale, răspunderea membrilor organului de gestiune în faţa societăţii, asumarea expresă a atribuţiilor principale care ţin de evenimentele extraordinare şi situaţiile care transced comerţului obişnuit sunt caracterele de bază ale SE, aşa cum se regăsesc ele în legislaţiile naţionale aplicabile societăţilor de tip societăţi pe acţiuni.

---

[1] A se vedea Cap. III.

[2] Regulamentul nr. 2157/2001.

În această viziune societară funcțiile executive înalte nu-și găsesc un loc statutar. Aparenta lipsă de competențe le ține ascunse în spatele cele două instituții societare: legislativul și executivul societății, adunarea generală și organul/organele administrative.

**262. Drept comparat.** Nu toate viziunile societare converg în acceptarea echilibrului organismelor societare acceptate de construcția europeană.

Dreptul american, în spiritul pragmatismului specific, a constatat un dezechilibru între puterile afirmate pentru organismele statutare și exercitarea practică a acestor atribuții în cazul societăților de tip public, cu un număr extins de acționari.

Respectiv atribuțiile și competențele adunării acționarilor tind să devină în parte formale, obligând societățile la organizarea unor forme de deliberare golite de consecințe practice.

Prezența în adunările generale a acționarilor este foarte redusă, metoda obișnuită de vot fiind aceea prin procură[1], respectiv prin solicitarea de către societate a votului acționarului fie pe baze discreționare, fie prin exprimarea expresă, în scris, a votului prin „bifarea" formularului cu ordinea de zi.

Procedura de solicitare de procuri, ca și atribuțiile de stabilire a ordinii de zi, inclusiv prin includerea propunerilor pentru noi membri ai organului de administrare se află de obicei în competența funcționarilor superiori ai societății.

Cel mai reprezentativ sistem legislativ american (statal)[2] a înțeles să restrângă mult atribuțiile adunărilor generale pornind de la constatarea practică că acest organism nu funcționează în modul așteptat datorită inactivității acționarilor.

De aceea unele jurisdicții au mers până la a permite nedesfășurarea, sau desfășurarea doar prin mijloace de transmitere la distanță a procurilor, a adunărilor generale.

Soluția este pur practică, bazată pe desfășurarea adunărilor generale ale societăților cu număr mare de acționari sub coordonarea și influența cvasi-totală a managementului societății.

Legea societară a statului Delaware permite, acolo unde actul constitutiv lasă acest lucru la discreția conducerii, posibilitatea nerestricționată pentru organul administrativ de a hotărî ținerea adunărilor generale exclusiv prin comunicare la distanță, în modalitățile convenite de acest organ[3].

Mai mult, legea statului citat exonerează societatea de ținerea oricărei adunări generale anuale dacă procedura alegerii administratorilor este realizată prin acord scris. Acord care, în condiții specificate, poate să nu fie unanim. Toate aceste exonerări trebuie permise mai întâi prin actele constitutive ale societății.

---

[1] „*proxy*" (eng.).

[2] Statul american Delaware este recunoscut ca o jurisdicție comercială prin excelență. Respectiv, după cifrele relevate de această jurisdicție, peste o jumătate de milion de entități comerciale sunt înregistrate aici, din care peste 50% din societățile americane tranzacționate public. Numărul mare de societăți înregistrate provine însă și din caracteristicile gen *off shore* pe care le poate oferi jurisdicția pentru societățile de tip societăți cu răspundere limitată (*LLC*).

Detractorii insinuează că succesul jurisdicției ține de reglementarea relaxată (prietenoasă) pe care o propune legea comercială statală: *Delaware Code, Corporation And Business Entity Laws, Title 8- Corporations, Chapter 1 - General Corporation Law.*

[3] Delaware, *General Corporation Law*, Subcapitolul VII – Adunări, alegeri, votare și convocări, paragraful 211 – adunările acționarilor.

Normele redate – de aşteptat să fie adoptate şi de alte state americane[1] faţă de prestigiul în materie comercială al statului şi instanţelor din Delaware – redimensionează raportul dintre acţionari şi administratori.

Relaţia dintre administratori şi acţionari pare a se inversa. Primii, direct responsabili de gestiunea şi rezultatele financiare ale societăţii sunt cei învestiţi cu puteri sporite. Singura limitare vizibilă a puterilor administratorilor este caracterul limitat al mandatului lor şi posibilitatea revocării nemotivate prin voinţa acţionarilor.

În acest mod distanţa şi contradicţia dintre acţionari şi administratori pare a se adânci. Formele de control ale acţionarilor sunt drastic reduse. Situaţia pare cel puţin atipică. Arhitectura societăţilor se bazează în construcţia americană pe separarea între proprietate şi control. Respectiv titularii proprietăţii nu realizează şi direcţia nemijlocită asupra bunurilor care este învestită în persoana membrilor organelor de administrare. Controlul aparţine acestor membri. Limitarea dreptului de control al acţionarilor nu face decât să consfinţească fractura din premisă.

Raporturile dintre administratori şi titularii drepturilor asupra bunurilor sunt însă reglementate de obligaţiile tipice din cazul gestionării bunurilor altuia. Membrii administratori vor fi ţinuţi la obligaţii specifice faţă de deţinătorii drepturilor de proprietate. Administratorul trebuie să-şi îndeplinească mandatul ca un bun proprietar, conduită evaluată raportat la atitudinea sa faţă de bunurile proprii, cu bună-credinţă şi maximă diligenţă.

Acţiunile judiciare puse la îndemână acţionarilor americani pentru încălcarea obligaţiilor administratorilor se dovedesc foarte puternice[2].

**263. Viziunea europeană.** Tendinţa reaşezării relaţiilor dintre acţionari şi administratori nu a contaminat însă zona EU sau creaţia sa europeană – *Societas Europaea*. Dreptul european se sprijină pe sistemele clasice de organizare a societăţilor comerciale.

Chiar dacă formele de organizare a structurilor instituţionale ale societăţilor comerciale par uneori golite de finalitate practică, separarea accentuată dintre acţionari şi administratori este contrară abordării europene.

---

[1] În America dreptul societăţilor comerciale este un drept statal, nu federal. Fiecare stat deţine o reglementare a societăţilor din jurisdicţia proprie: *blue sky law*. Termenul, cu referire la regimul emitenţilor şi valorilor mobiliare din fiecare stat, aparţine unui judecător de la Curtea Supremă de Justiţie a SUA, McKenna, fiind folosit în motivarea acestuia din anul 1917 din cauza *„Hall vs. Geiger-Jones Co., 242 U.S. 539 (1917)"*.

Formele contractuale societare au suferit însă un proces de armonizare care le face cvasiidentice în toate statele; este vorba de asocierile care nu dau naştere la o persoană juridică, fiind impozitate la nivelul fiecărui asociat de fiscul american (*IRS*), precum *general partnership, limited liability partnership*, similare construcţiilor româneşti ale contractelor de societate în nume colectiv respectiv în comandită – dar fără personalitate juridică.

[2] Procedural acţiunile tipice sunt *class action* şi *derivative action*. Prima este o acţiune pusă la îndemâna tuturor acţionarilor pentru recuperarea oricăror prejudicii suferite, fiind caracterizată prin vocaţia de a canaliza cererilor tuturor acţionarilor aflaţi în aceeaşi situaţie într-o acţiune unică.

A doua reprezintă capacitarea recunoscută părţii interesate de a acţiona în numele societăţii pentru a impune o acţiune sau inacţiune de natură a înlătura un prejudiciu, când reprezentanţii societăţii nu reuşesc acest lucru.

Construcțiile juridice generale sunt chiar în opoziție. Viziunea americană este aceea a acționarilor proprietari care încredințează gestiunea – în cazul societăților cu acționariat extins, în care aceştia nu-şi rezervă şi atribuțiile de conducere – unor reprezentanți în temeiul unui contract „implicit" interpretat ca o formă a contractului de agenție.

Viziunea europeană tinde să dea mai mult credit societății comerciale însăşi. Ea, mai mult decât o ficțiune de drept, este titulara reală a tuturor drepturilor asupra patrimoniului social dacă acționarii prin actul de aportare nu şi-au rezervat o parte din drepturi.

Relațiile dintre acționari şi membrii organelor de administrare nu pot fi de tipul celor dintre titularii unor dezmembrăminte ale drepturilor de proprietate. Acționarii în sine, după aportare şi constituirea patrimoniului social nu mai au nici un drept de proprietate asupra activelor sociale. Ei sunt proprietari ai titlurilor lor de valoare, acțiunile, titluri formale şi complete, desprinse (teoretic) de raportul juridic fundamental din care s-au născut.

Relația juridică directă dintre acționari şi administratori este ruptă. Raporturile lor sunt cel mult mediate: acționarii creează în cadrul instituționalizat voința distinctă, voința socială a persoanei juridice distincte care intră în raporturi juridice cu administratorii, raporturi guvernate de lege şi contractul de mandat.

Construcția americană nu comportă asemenea complicații. Personalitatea juridică este tratată în acelaşi mod pragmatic, cu privire mai mult spre regimul fiscal[1]. Personalitatea juridică în acest sistem nu rupe legătura directă dintre acționari şi administratori. Primii vor fi văzuți în continuare ca proprietari, iar membrii organului de administrare sunt receptați ca reprezentanți ai acționarilor, direct răspunzători față de aceştia.

Relația acționari-administratori nu este deci mediată de persoana juridică în sine ci nemijlocită. Chiar dacă consistența juridică este mai redusă, eficiența viziunii americane pare sporită.

Viziunea europeană, cu interpretarea strictă a personalității juridice, aşa cum a fost relevată mai sus, păstrează ierarhizarea organelor instituționale ale societății: adunarea generală şi organul de administrare.

---

[1] Regim nu neapărat avantajos pentru companii în general, fiindcă implică o dublă taxare, o dată la nivelul persoanei juridice şi încă o dată la nivelul acționarilor din distribuirile de profit efectuate (dividende). Construcțiile americane au căutat să înlăture acest neajuns conferind unor companii regimul de impozitare doar la nivelul acționarilor (*Subchapter S Company),* cu multe restricții de organizare însă. Tendința prezentă este de îmbinare a regimului de impozitare la nivel de acționar cu răspunderea limitată şi restricții de organizare cât mai puține. Acest deziderat a fost atins de societatea de tip *LLC – limited liability company,* societate cu răspundere limitată, acceptată în dreptul american pe scară largă abia după 1992, când a fost adoptată de jurisdicția Delaware (după folosirea ei pentru prima dată, cu regim fiscal incert însă în 1997 în statul Wyoming). Clarificarea fiscală a venit de la *IRS,* în sensul recunoaşterii regimului *„pass-through tax status"*- adică taxarea la nivel de asociat. Pragmatismul american transpare din această abordare: aspectul fiscal este prea important pentru a se crampona în construcții juridice necontradictorii. Tipurile de societăți amintite anterior sunt „companii", adică se bucură de limitarea răspunderii şi calitate procesuală proprie. Nu sunt însă „contribuabili", subiecți de taxare distinctă. Pentru americani personalitatea juridică este departe de a fi un fetiş.

Cadrul adunărilor generale este foarte important în acest sistem, fiindcă numai în acest cadru raportul juridic dintre societate și administratori se poate naște, modifica sau stinge.

Și obligațiile administratorilor specifice mandatarului – să dea socoteală de executarea mandatului – pot fi realizate tot în adunarea generală.

Sistemul european cunoaște o dezvoltare vizibilă diferită: aceea de limitare legală a mandatului administratorilor chiar în privința actelor de gestiune curentă (cu impact semnificativ asupra patrimoniului societății).

Atribuții tot mai largi tind să rămână rezervate în mod legal în competența exclusivă a adunărilor generale: după rezervarea cvasi-totală a atribuțiilor de modificare a actelor statutare[1], actele juridice de valoare mare, actele speciale (care implică raporturi juridice cu persoane care au interes în societate: fondatori, administratori, acționari etc.) sunt transferate în competența exclusivă a adunărilor generale.

În aceste condiții rolul adunărilor generale în dreptul european nu este în nici un pericol de demonetizare.

[1] Competențele de modificare a actelor constitutive pot fi delegate într-un număr limitat de cazuri organului de administrare. În abordările statale americane modificările statutare pot reveni în cvasitotalitate administratorilor.

BCU IAȘI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Capitolul V
# Forme europene de organizare a activităților economice. Asocieri Cooperatiste Europene (SCE)

## Secțiunea 1. Regulamentul Consiliului nr. 1435/2003 privind Actul unei Asocieri Cooperatiste Europene (SCE)[1]

**264. Societatea cooperativă, alternativă de desfășurare a activităților economice.** Construcțiile europene reprezentate de Societatea Europeană (SE), sau Grupul European de Interes Economic (GEIE) nu sunt potrivite pentru o asociere de tip cooperatist. Mai mult chiar, adunarea generală ONU s-a pronunțat în sensul creării mediului economic în care cooperativele să poată participa pe picior de egalitate cu alte forme de întreprindere[2].

Principiile de funcționare a cooperativelor sunt fundamental diferite de cele ale altor agenți economici. Acestea includ principii democratice în privința structurii și controlului precum și distribuirea profitului net pe baze echitabile. În caz de dizolvare este aplicabil în materie principiul distribuirii dezinteresate către o cooperativă similară[3].

Principiile cooperației, așa cum s-au cristalizat ele la nivel european, sunt larg recunoscute în statele membre. Funcționarea cooperației europene este un proces cu o tradiție îndelungată. Sistemele naționale de drept au reglementat detaliat constituirea, funcționarea și încetarea asocierilor de tip cooperativă.

Eliberarea construcției cooperatiste de amprenta națională este deziderатul izvorului de drept european evocat. Evoluția liberă la nivel intracomunitar, dar transnațional, a organizațiilor cooperatiste a impus reglementarea formei unice a societății cooperative europene (SCE).

### §1. Dispoziții generale. Construcția statutară. Cerințe minimale

**265. Arhitectura statutară a societăților cooperative.** SCE va fi înființată în interiorul Uniunii în condițiile respectării izvorului unic de drept european, Regulamentul Consiliului nr. 1435/2003.

---

[1] Regulamentul Consiliului nr. 1435/2003 publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii nr. L 207 din 18.08.2003, p. 1-24. Și în acest domeniu participarea salariaților a fost soluționată pe calea unei directive de completare: Directiva Consiliului nr. 2003/72/CE pentru completarea Statutului Societății Cooperativă Europene în privința participării salariaților (Jurnalul Oficial al UE nr. L 207/25 din 18.08.2003).

[2] Ibidem, Preambul (6).

[3] Ibidem, (7 și 10).

Izvorul de drept european fixează principiile şi graniţele în interiorul cărora se poate manifesta voinţa membrilor pentru crearea unei societăţi cooperative particulare.

Capitalul subscris va fi împărţit în acţiuni iar numărul de membri şi capitalul SCE va fi variabil. Dacă actul constitutiv nu prevede altfel, răspunderea nici unui membru nu va depăşi suma pe care a subscris-o.

Răspunderea este de regulă una limitată. Odată vărsat aportul membrului, conform subscrierilor făcute, acesta se desolidarizează de obligaţiile sociale. Prin efectul legii patrimoniul său nu poate fi atins de obligaţiile viitoare ale societăţii. În acest caz denumirea – firma socială – va fi „SCE" urmată de indicarea tipului de răspundere: limitată („*limited*").

O SCE va avea ca obiect principal de activitate satisfacerea nevoilor membrilor sau dezvoltarea activităţilor economice şi sociale. Caracterul acestei societăţi este pronunţat social şi mult limitat faţă de cel al societăţilor comerciale. Scopul esenţial al cooperaţiei nu este unul primordial comercial – obţinerea de profit – ci preponderent social, satisfacerea nevoilor membrilor. Societatea nu-şi va extinde activitatea şi în privinţa non-membrilor, cărora nu le va permite participarea la activitatea sa dacă actele constitutive nu prevăd, în mod subsidiar însă, o asemenea participare. Separarea de planul societăţilor comerciale pure, fără restricţii în libertatea contractuală, este una aşteptată faţă de finalitatea cooperaţiei.

SCE se bucură şi ea de personalitate juridică[1] cu consecinţele juridice ale acestei naturi: patrimoniu propriu, drept de a sta în nume propriu în justiţie, angajarea în raporturi juridice în nume propriu prin reprezentanţi.

**266. Dimensiunea transfrontalieră.** De esenţa construcţiei europene este dimensiunea sa transnaţională. Această societate europeană nu poate fi lăsată să plonjeze înapoi în limite naţionale. Pentru realizarea acestei cerinţe structura membrilor societăţii trebuie să conţină elementul transnaţional de la naştere şi trebuie să îl conserve pe tot timpul existenţei societare.

SCE va lua naştere, în mod obligatoriu, în formele prescrise de regulament: cu cel puţin cinci persoane fizice rezidente în cel puţin două state membre; cu cel puţin cinci persoane fizice şi juridice de drept public sau privat, rezidente sau guvernate de legea naţională a cel puţin două state membre; cu societăţi şi alte persoane de drept public şi privat guvernate de legea a cel puţin două state membre; prin fuziune între cooperative funcţionând în Uniune dacă cel puţin două sunt guvernate de legi ale unor state membre diferite; prin conversia unei cooperative formată într-un stat membru dacă pentru cel puţin doi ani a avut o sucursală (punct de lucru, stabiliment) sau filială guvernată de legea altui stat membru[2].

Elementul transnaţional transpare din variantele de constituire ale construcţiei europene, variante multiple şi detaliate pe care trebuie să le apreciem ca limitative.

**267. Capital social.** Capitalul subscris va fi de cel puţin 30.000 euro, legea naţională putând impune un capital mai mare pentru anumite activităţi. Capitalul, prin caracterul deschis al cooperativei, este însă variabil. Pentru a evita fraudarea cerinţei

---

[1] Ibidem, art. 1.

[2] Ibidem, art. 2.

de adecvare a capitalului social în timpul funcționării, regulamentul impune ca statutul SCE să prevadă și o sumă sub care capitalul subscris nu va putea să scadă ca efect al plății acțiunilor membrilor care își pierd calitatea, sumă mai mare decât capitalul minim legal.

Cerința de adecvare a capitalului apare ca un prag continuu pe toată durata și în orice moment al existenței societății.

Capitalul va putea să crească – ca efect al subscrierii membrilor sau admiterii de noi membrii – și să scadă ca efect al pierderii calității de membru. Dinamica recunoscută în funcționarea SCE a impus legiuitorului european o conduită diferită celei din domeniul societăților comerciale: variațiile capitalului social nu necesită un act adițional sau obligații de publicitate[1]. Interesele terților sunt sacrificate în favoarea intereselor membrilor și a societății cooperative însăși.

Interdicția europeană atât de severă în privința societăților comerciale cu capital social variabil încetează odată ce depășim granița comercialului pur și ne plasăm în interiorul cooperației.

Capitalul SCE va fi reprezentat de acțiunile membrilor, acțiuni care pot fi din clase diferite; statutul poate prevedea că acțiunile – de clase diferite – conferă drepturi diferite în privința repartizării beneficiilor.

Capitalul social va fi constituit doar din active susceptibile de evaluare economică, nefiind admise aporturile în muncă și servicii.

**268.** Acțiunile sunt nominative, de o valoare egală în aceeași clasă, neputând fi emise la o valoare inferioară valorii nominale.

Acțiunile emise în schimbul aporturilor în numerar vor fi plătite în proporție de cel puțin 25% din valoarea nominală la data subscrierii (aport vărsat), restul trebuind achitat în cel mult cinci ani, dacă statutul nu prevede o perioadă mai scurtă.

Aporturile, altele decât în numerar, trebuie vărsate integral la data subscrierii. Regulile aplicabile societăților pe acțiuni în dreptul național în privința evaluării aporturilor – altele decât în numerar – vor fi aplicate prin analogie.

Statutele vor prevedea numărul minim de acțiuni subscrise care acordă calitatea de membru. Dacă ele prevăd că majoritatea în adunarea generală va fi formată de membrii persoane fizice și dacă ele prevăd o cerință de subscriere pentru membrii care doresc să ia parte în activitățile SCE, ele nu vor impune pentru obținerea calității de membru deținerea a mai mult de o acțiune.

**269. Organe deliberative.** Adunarea generală având ca obiect aprobarea situațiilor financiare va stabili capitalul social la sfârșitul anului financiar – prin hotărâre – și variația sa raportat la anul financiar precedent. Deci capitalul social – variabil prin construcția societară – va fi fixat cel puțin anual și făcut public prin voința membrilor.

La propunerea organului administrativ capitalul subscris va putea fi mărit prin capitalizarea în tot sau în parte a rezervelor disponibile pentru distribuire – printr-o hotărâre a adunării generale, în condiții statutare – noile acțiuni fiind distribuite proporțional cu deținerea din capitalul social.

---

[1] Ibidem, art. 3. 5.

Valoarea nominală poate fi mărită prin reducea numărului de acțiuni. Dacă sunt necesare noi aporturi de la membri, decizia va fi luată de adunarea generală în condițiile de cvorum și majoritate cerute pentru modificarea statutelor.

Valoarea nominală poate fi redusă prin splitare.

Conform statutelor și cu acordul adunării generale sau al organului administrativ, acțiunile pot fi transmise sau vândute către un membru sau o persoană care dobândește calitatea de membru. În acest mod transferul acțiunilor apare ca puternic restricționat. Deținerea sau dobândirea calității membru este o condiție apriorică pentru achiziționarea de noi acțiuni ale SCE.

SCE nu poate dobândi propriile acțiuni, prin subscriere, cumpărare sau acceptare ca garanții atât direct cât și prin persoane acționând în nume propriu, dar pe seama SCE.[1]

**270.** Statutele – actele constitutive – vor desemna atât instrumentul de înregistrare, contractul de asociere și, atunci când este un document separat, statutul în sine.

Membrii fondatori vor întocmi statutele SCE în scris, semnate de fondatori, cu respectarea normelor naționale privind asocierile cooperatiste în care SCE se înregistrează.

Desprinderea de legea națională nu poate fi totală. Deși de respirație europeană, SCE vor lua naștere în mod necesar sub un regim național clar: cel al locului de înregistrare a statutelor.

Normele aplicabile supervizării constituirii societăților tip societăți pe acțiuni din statele membre se vor aplica prin analogie și SCE.

Statutele vor cuprinde cel puțin un număr minim de dispoziții privind: numele cooperativei urmat sau precedat de SCE și *„limited"* dacă este cazul; obiectul de activitate; numele persoanelor fizice și juridice care sunt fondatori; sediul social; condițiile și procedurile pentru admiterea, excluderea și demisia membrilor; drepturile și obligațiile membrilor, categoriile de membri, drepturile aferente fiecărei categorii; valoarea nominală a acțiunilor, valoarea capitalului social și o indicare a faptului că acesta este variabil; reguli privind suma din profit ce va fi alocată rezervelor legale; puterile și competența membrilor organelor; clauze privind numirea și revocarea membrilor administratori; cvorumul și majoritățile de deliberare; durata de existență a asocierii dacă este limitată[2].

Sediul social va fi în Uniune, în același stat în care se află și centrul său administrativ.

**271. Conflictul de legi.** Eventualul conflict de legi aplicabile societăților cooperative este soluționat expres de izvorul european prin detalierea „legii" incidente. Astfel, SCE vor fi guvernate de: a) regulamentul european propriu; b) statutele proprii acolo unde regulamentul prevede expres.

Adevăratul conflict de legi are ca spațiu de ocurență domeniul nereglementat de regulamentul european. În acest caz soluția europeană expresă duce la incidența: i) legii naționale speciale edictată de statul membru privind SCE, ii) legii statului

[1] Ibidem, art. 4.

[2] Ibidem, art. 5.

membru care s-ar aplica unei cooperative formată în concordanță cu dreptul statului membru în care SCE își are sediul, iii) clauzele statutelor proprii, în maniera în care sunt aplicabile în cazul cooperativelor formate conform dreptului statului membru în care SCE sunt înregistrate[1].

Legea națională specială aplicabilă în anumite domenii de afaceri sau formele de control ale autorităților administrative de supraveghere se vor aplica în mod corespunzător.

O SCE va fi tratată în fiecare stat membru ca și cum ar fi o cooperativă formată în concordanță cu legea sa națională[2].

**272. Publicitate.** Fiecare SCE va fi înregistrată în statul membru în care își are sediul social în registrul desemnat pentru societățile de tip societăți pe acțiuni. Înregistrarea SCE este condiționată de îndeplinirea cerințelor europene privind implicarea salariaților în activitățile societății (Directiva nr. 2003/72/CE).

Regulile aplicabile – în statul membru în care SCE este înregistrată – societăților de tip societăți pe acțiuni, privind cerințele de transparență a unor caracteristici și acte precum și modul în care se va realiza publicitatea lor se vor aplica prin analogie SCE[3].

Anunțul privind înregistrarea SCE și radierea unei înregistrări asupra acesteia va fi publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene după realizarea cerințelor naționale[4].

**273. Membrii SCE.** Dobândirea calității de membru este una reglementată. Aceasta se realizează cu aprobarea organului administrativ sau de management al societății. Candidații cărora li se refuză această calitate pot contesta decizia la următoarea adunare generală.

Statutele pot prevedea că persoanele care vor utiliza sau produce bunurile sau serviciile SCE pot fi admise ca membru-investitor. Dobândirea acestei calități va fi aprobată de adunarea generală sau orice alt organ căruia i s-a delegat aceasta atribuție de către adunarea generală sau prin statut.

Dacă nu se prevede altfel, calitatea de membru poate fi deținută atât de persoanele fizice cât și cele juridice.

Statutele pot condiționa dobândirea calității de membru de subscripția unui număr minim de acțiuni (eventual și o cerință de capital vărsat minim) după cum pot edicta și condiții derivate din obiectul de activitate al SCE.

Acolo unde statutele prevăd, cererile pentru o cotă suplimentară din capital vor fi adresate membrilor în virtutea restricționării circulației acțiunii la cercul membrilor cooperatori existenți.

Un index alfabetic (registru) cu toți membrii va fi ținut la sediul social al SCE și poate fi inspectat de orice persoană care are un interes legitim. Orice tranzacție care afectează maniera în care este împărțit capitalul sau are ca rezultat reducerea sau mărirea capitalului va fi oglindită în registrul membrilor în termen de cel mult o

---

[1] Ibidem, art. 8.

[2] Ibidem, art. 9. Principiul nediscriminării.

[3] Ibidem, art. 11.

[4] Ibidem, art. 13.

lună de la modificare. Față de societate și terți modificarea nu va avea efect înainte de înregistrare. Membrii pot primi la cerere o dovadă scrisă certificând că schimbarea a fost înregistrată[1].

**274. Încetarea calității de membru.** Calitatea de membru poate înceta prin retragere, excludere, moartea membrului persoană fizică sau încetarea membrului persoană juridică (dizolvare sau faliment) precum și în orice altă situație prevăzută în actele constitutive sau legislația privind cooperativele în statele membre în care SCE își are sediul înregistrat.

Excluderea este receptată ca o sancțiune, o măsură punitivă (nepatrimonială) față de membrul care comite o încălcare importantă a obligațiilor sale statutar asumate sau acționează contrar intereselor societății.

Excluderea va fi aplicată de organul administrativ sau de conducere după ascultarea membrului societății. Acesta poate supune măsura deliberării adunării generale[2].

Orice membru minoritar care se opune unor modificări ale actelor constitutive în adunarea generală, privind noi obligații de plată sau alte servicii impuse ori extinderea substanțială a obligațiilor existente pentru membri ori mărirea perioadei pentru anunțarea retragerii din SCE la mai mult de cinci ani, poate solicita retragerea sa din asociere în două luni de la decizia adunării în cauză. Calitatea de membru va înceta însă la sfârșitul anului financiar curent în primele cazuri și la sfârșitul perioadei de preaviz aplicabilă, înaintea modificării în ultimul caz.

Practica restrângerii dreptului necondiționat de retragere din asociere este în esență permisă pe baze statutare clare, pentru a descuraja exercitarea abuzivă a acestui drept.

Modificările statutare nu se aplică acelor membrilor care au uzat de dreptul lor de retragere. Aceștia vor fi îndreptățiți la plata acțiunilor lor în condițiile regulamentului european [art. 3 alin. (4) și (16)].

**275.** Exceptând art. 3 din Regulament – respectarea limitei capitalului minim ca rezultat al retragerilor – pierderea calității de membru dă dreptul acestuia la plata acțiunilor, a părții deținută din capital, redusă proporțional cu pierderile înregistrate din acesta. Textul european lasă să se înțeleagă că plata drepturilor patrimoniale va fi raportată la capitalul propriu al societății, luând în considerare deci și fluctuațiile rezultate din activitatea curentă.

Suma respectivă va fi calculată în raport cu situațiile financiare din anul în care a fost solicitată retragerea.

Statutele vor prevedea o procedură și condițiile de exercitare a dreptului de retragere, precum și durata în care se va face plata, care nu poate depăși însă trei ani. În orice caz, SCE nu va fi obligată la plată înainte de șase luni de la aprobarea situațiilor financiare întocmite după pierderea calității de membru.

Procedura rămâne aplicabilă și în cazul răscumpărării parțiale, a unei părți din deținerea unui membru al societății cooperativă[3].

---

[1] Ibidem, art. 14.

[2] Ibidem, art. 15.

[3] Ibidem, art. 16.

## §2. Dispoziții speciale. Constituirea SCE

**276.** Formarea unei SCE va fi guvernată de legea aplicabilă cooperativelor din statul membru în care este ales sediul social. Constituirea se va bucura de publicitate în condițiile Regulamentului european (art. 12 din Regulament trimite la publicitatea instituită pentru societățile de tip societăți pe acțiuni).

SCE va dobândi personalitate juridică din ziua înregistrării în statul membru al sediului social ales, în registrul desemnat de statul membru (art. 11 din Regulament trimite la registrul instituit pentru societățile de tip societăți pe acțiuni).

În cazul actelor încheiate în numele SCE anterior înregistrării, dacă aceasta nu preia obligațiile rezultate din aceste acte, ele vor angaja în mod solidar persoanelor de drept care au încheiat aceste acte, în absența unei convenții contrare[1].

**277. Constituirea prin fuziune.** Procedura de constituire prin fuziune va respecta procedura de fuziune prin contopire (formare de societăți) sau absorbție. În primul caz cooperativa rezultantă va lua forma de SCE, iar în ultimul caz cooperativa absorbantă va lua forma SCE, în momentul când fuziunea își produce efectele[2].

În completarea regulamentului european sunt aplicabile fiecărei cooperative legea statului membru propriu privind fuziunea cooperativelor, iar, în lipsă, prevederile statului membru aplicabile fuziunii societăților de tip societăți pe acțiuni.

Legea statului membru poate să prevadă că o cooperativă din jurisdicția sa nu poate lua parte la formarea unei SCE prin fuziune dacă o autoritate competentă națională se opune – înainte de emiterea certificatului necesar (conform art. 29 din Regulament).

O asemenea opoziție se poate întemeia însă doar pe interesul public iar accesul la o procedură judiciară de control al legalității este garantat[3].

**278.** Organul de conducere sau administrativ al fiecărei societăți participante va întocmi un raport detaliat de explicare a termenilor fuziunii din punct de vedere legal, economic – în principal în privința ratei de schimb – după cum va întocmi în prealabil și proiectul de fuziune care va conține un set de caracteristici minim impus: numele și sediul fiecărei cooperative împreună cu cele propuse pentru SCE; raportul de schimb; alocarea acțiunilor în SCE; data de la care deținerea de acțiuni în SCE dă dreptul membrilor la împărțirea surplusului; data de la care tranzacțiile cooperativelor vor fi tratate ca aparținând SCE, în scopuri contabile; condițiile și avantajele atașate obligațiunilor și altor valori care nu dau dreptul la calitatea de membru; drepturile atașate acțiunilor privilegiate în SCE; forma de protecție a drepturilor creditorilor cooperativelor ce fuzionează; avantaje speciale conferite experților, organelor administrative, de conducere sau control al cooperativelor implicate; statutul SCE; informații în privința implicării salariaților (conform Directivei nr. 2003/72/CE)[4].

**279.** Legea aplicabilă societăților de tip societăți pe acțiuni privind cerințele de diseminare și publicitate a proiectului de fuziune se va aplica prin analogie fiecă-

---

[1] Ibidem, art. 18.
[2] Ibidem, art. 19.
[3] Ibidem, art. 21.
[4] Ibidem, art. 22-23.

BCU M. EMINESCU IAȘI

rei cooperative care fuzionează împreună cu cerințele suplimentare impuse de statul membru în privința cooperativelor. Publicarea proiectului de fuziune în publicația oficială națională va include un set minimal de caracteristici pentru fiecare cooperativă: tipul, numele sediul social; locul sau registrul în care statutele și celelalte documente sunt înregistrate și numărul înregistrării; convențiile în privința exercitării drepturilor creditorilor; convențiile pentru exercitarea drepturilor membrilor; numele și sediul propus pentru SCE; data de la care fuziunea va ființa.[1] Orice membru, cu cel puțin o lună înaintea fuziunii, este în drept să consulte la sediul social: proiectul de fuziune; situațiile financiare ale cooperativelor pentru cei trei ani anteriori; raportul experților în privința acțiunilor care vor fi distribuite pentru active sau raportul de schimb; raportul organelor de conducere/management[2]. Fiecare cooperativă care fuzionează va numi unul sau mai mulți experți independenți care vor examina proiectul de fuziune și vor întocmi un raport pentru membri. Dacă dreptul național permite se va întocmi un singur raport. Dispozițiile aplicabile fuziunilor societăților de tip societăți pe acțiuni în privința experților se vor aplica prin analogie[3].

**280. Procedura.** Adunarea generală a fiecărei cooperative va aproba proiectul de fuziune[4]. Protecția intereselor creditorilor și a deținătorilor de obligațiuni va fi realizată analog materiei societăților de tip societăți pe acțiuni, conform legii statului membru aplicabile fiecărei cooperative[5].

Supravegherea legalității fuziunii va fi realizată conform nomelor aplicabile cooperativelor din statul membru, iar în lipsă, conform normelor aplicabile societăților tip societăți pe acțiuni. În fiecare stat membru instanța, notarul sau altă autoritate competentă va emite un certificat în privința completării actelor și formalităților premergătoare fuziunii. Dacă legea statului aplicabilă unei cooperative prevede o procedură de supraveghere și modificare a raportului de schimb sau de compensare a acționarilor minoritari – fără a împiedica înregistrarea fuziunii – asemenea procedură se va aplica doar dacă celelalte cooperative, care nu cunosc o asemenea procedură, vor accepta în mod explicit, cu ocazia aprobării proiectului de fuziune, recursul la asemenea proceduri[6].

Legalitatea fuziunii va fi controlată de autoritatea competentă a statului membru al sediului social propus pentru SCE căruia i se vor remite certificatele obținute de fiecare cooperativă (conform art. 29 din Regulament). Această autoritate se va asigura în principal de faptul că proiectul de fuziune a fost aprobat de fiecare cooperativă în aceeași formă și că aranjamentele privind implicarea salariaților sunt realizate (Directiva 2003/72/CE)[7]. Fuziunea și constituirea simultană a SCE își vor produce efectele de la data înregistrării în registru. Consecințele fuziunii sunt cele clasice, comune și societății europene (SE). Nulitatea SCE nu poate fi declarată odată ce SCE a fost înregistrată.

---

[1] Ibidem, art. 24.
[2] Ibidem, art. 25.
[3] Ibidem, art. 26.
[4] Ibidem, art. 27.
[5] Ibidem, art. 28.
[6] Ibidem, art. 29.
[7] Ibidem, art. 30.

Absența controlului de legalitate a fuziunii va constitui însă temei pentru dizolvarea SCE[1].

**281. Transformarea unei societăți cooperative existente într-o SCE.** Conversia unei cooperative existente într-o SCE nu are ca efect dizolvarea cooperativei și crearea unei noi persoane de drept. Transformarea nu este „extinctivă" de personalitate.

Sediul social nu poate fi însă transferat dintr-un stat membru în altul în același timp cu efectuarea transformării. Organul administrativ sau de conducere va întocmi un proiect de transformare și un raport pentru justificarea aspectelor legale și economice, împreună cu repercusiunile privind angajații, aferente transformării. Proiectul va fi făcut public cu cel puțin o lună înaintea adunării convocate să decidă asupra transformării.

Înainte de această adunare unul sau mai mulți experți independenți numiți sau aprobați de o autoritate judiciară sau administrativă, conform legii naționale, vor certifica respectarea dispozițiilor generale [art. 22 (1) (b) din Regulament]. Adunarea generală va aproba proiectul de transformare împreună cu statutele SCE.

Statul membru poate condiționa transformarea de exprimarea unui vot favorabil unanim sau majoritar (calificat) în organul cooperativei în care este organizată participarea salariaților.[2]

## §3. Structura și funcționarea SCE

**282. Organul de gestiune.** Regulamentul creează, în mod alternativ, două structuri de gestiune: *one tier* și *two trier*[3], prin preluarea normelor corespunzătoare din materia societății europene (SE). Cele două reglementări sunt create normativ în mod similar (corespondența este între art. 38-51 din Regulamentul nr. 2157/2001 și art. 37-52 din Regulamentul prezent, nr. 1435/2003).

Diferențele țin de specificul cooperativelor: din cuprinsul consiliului de supraveghere, ca și din consiliul de administrație, maxim un sfert pot să nu fie membrii ai SCE (art. 39.3, respectiv art. 42.2 final din Regulamentul nr. 1435/2003).

**283.** Materia cooperativelor tratează mai detaliat dreptul de reprezentare și angajarea răspunderii SCE: dacă puterea de reprezentare este conferită la doi sau mai mulți membrii, aceștia o vor exercita colectiv – dacă dreptul statului membru al sediului de înregistrare nu lasă cumva posibilitatea ca statutele să prevadă altfel, caz în care clauza constitutivă poate fi opusă terților dacă a fost făcută publică în condițiile edictate de regulament[4].

Actele efectuate de organele SCE vor angaja SCE față de terți chiar în condițiile în care nu sunt conforme obiectului SCE, dacă nu exced puterilor conferite organelor de legea statului membru sau pe care legea le permite a fi acordate.

---

[1] Ibidem, art. 34.
[2] Ibidem, art. 35.
[3] Structură de administrare cu unul, respectiv două nivele.
[4] Regulamentul Consiliului nr. 1435/2003, art. 47.1.

Legea națională poate prevedea totuși că SCE nu va fi angajată de aceste acte, în afara obiectului SCE, sub sarcina probei că terțul a cunoscut sau trebuia să cunoască că aceste acte nu corespund obiectului (publicitatea statutelor în sine nefiind însă o probă suficientă).

Similar domeniului societăților comerciale, limitele puterilor acordate organelor SCE prin statute sau hotărâre a adunării membrilor nu pot fi opuse terților, chiar dacă li s-a făcut publicitatea legală. Legea statului membru poate prevedea că puterea de reprezentare a SCE poate fi conferită de statute unei singure persoane sau mai multor persoane acționând împreună. Asemenea norme pot prevedea că dispozițiile în cauză pot fi opuse terților în privința puterii generale de reprezentare dacă s-au îndeplinit cerințele de publicitate[1].

**284.** Regulamentul prevede și limitări exprese ale capacității de exercițiu a administratorilor în calitate de reprezentanți ai societății cooperative.

Statutele SCE vor prevedea categoriile de tranzacții care necesită autorizare: în sistemul *two tier*, autorizarea actelor consiliului de directori de către consiliul de supraveghere sau adunarea generală; în sistemul *one tier*, o decizie expresă emisă de consiliul de administrație sau autorizarea de către adunarea generală.

Dreptul național poate determina categoriile minime de tranzacții și organul care va da autorizarea conform statutelor și/sau poate să prevadă că în sistemul *two tier* consiliul de supraveghere poate el însuși să identifice care sunt categoriile de tranzacții subiect al autorizării[2].

Clauza de confidențialitate care operează în privința persoanei membrilor organelor de gestiune este similară societății europene (SE) – art. 49 în ambele reglementări (SE și SCE).

Luarea deciziilor și răspunderea este, la fel, identică – art. 50 și 51, în ambele regulamente.

**285. Adunarea generală.** Competența și desfășurarea adunărilor dezvăluie similitudinile între creația Societății Europene și cea a societății cooperative europene (art. 52-54.1, 54.2 Regulamentul nr. 1435/2003).

Membrii SCE în număr de peste 5.000 (numărul pare mare, însă reglementarea privește creații de o anvergură europeană, transnațională) sau care dețin cel puțin 10% din totalul voturilor pot convoca adunarea generală și pot stabili ordinea de zi. Statutele pot reduce aceste praguri[3].

Adunarea generală va fi convocată prin convocator scris trimis – prin orice mijloace – fiecărei persoane îndreptățite să participe la adunare. Acest convocator poate fi trimis spre publicare în publicația oficială a SCE – dacă există așa ceva.

Convocarea adunării generale va conține cel puțin următoarele caracteristici: numele și sediul social al SCE; locul, data și ora adunării; tipul de adunare, ordinea de zi, indicând problemele de discutat și propunerile pentru decizii.

---

[1] Ibidem, art. 47.

[2] Ibidem, art. 48.

[3] Ibidem, art. 55.

Perioada între data publicității convocatorului și data adunării generale va fi de cel puțin 30 de zile. Aceasta poate fi totuși redusă la 15 zile în cazuri urgente[1].

Membrii SCE în număr de peste 5.000 sau care dețin cel puțin 10% din totalul voturilor pot solicita ca unul sau mai multe puncte suplimentare să fie incluse pe ordinea de zi, pragurile putând fi reduse prin statute[2].

**286. Deliberările.** Orice membru va fi îndreptățit să participe la dezbateri și să voteze în adunarea generală asupra punctelor din ordinea de zi.

Membrii organelor SCE și deținătorii de valori mobiliare – altele decât obligațiunile – precum și orice persoană îndreptățită – dacă statutele permit, în condițiile legii naționale în care SCE își are sediul social – pot lua parte la adunarea generală fără drept de a participa la deliberări (fără drept de vot).

O persoana îndreptățită să voteze va putea să numească altă persoană[3] să o reprezinte în adunarea generală în conformitate cu procedurile stabilite prin statute. Acestea pot să prevadă numărul maxim de persoane în numele cărora un mandatar poate acționa. Ele pot permite votul prin poștă sau electronic, pentru care trebuie să prevadă procedurile necesare[4].

Fiecare membru al SCE va avea un vot, indiferent de numărul de acțiuni pe care le deține.[5] Dacă legea națională permite astfel, statutele pot prevedea ca un membru să dețină un număr de voturi determinat de participarea sa la activitatea cooperativei, alta decât contribuția la capital. Această deținere nu poate depăși cinci voturi *per* membru sau 30% din totalul drepturilor de vot – acționând limita cea mai coborâtă dintre acestea.

Dacă legea de înregistrare a SCE permite, SCE din domeniul financiar și asigurări pot prevedea în statute atribuirea de voturi determinate de participarea în activitatea cooperativei, inclusiv participarea în capitalul SCE. Această atribuire nu va depăși cinci voturi *per* membru sau 20% din totalul voturilor – acționând limita cea mai coborâtă dintre ele.

Dacă legea de înregistrare a SCE permite, în SCE în care majoritatea membrilor sunt societăți cooperative, se poate prevedea în statute atribuirea de voturi determinate de participarea în activitatea cooperativei, inclusiv participarea în capitalul SCE și/sau după numărul de membri ai fiecărei entități membre.

În privința drepturilor de vot ale membrilor neutilizatori (investitori), SCE va fi guvernată de legea națională, însă aceștia nu pot avea împreună mai mult de 25% din totalul drepturilor de vot.

Dacă la intrarea în vigoare a Regulamentului legea națională a SCE permite, statutele SCE pot prevedea participarea reprezentanților angajaților în adunarea generală sau în secțiunea sau adunarea sectorială proprie, dar acești reprezentanți nu pot controla împreună mai mult de 15% din totalul drepturilor de vot. Asemenea drepturi vor

---

[1] Ibidem, art. 56.
[2] Ibidem, art. 57.
[3] *proxy* (eng).
[4] Regulamentul nr. 1435/2003, art. 58.
[5] Ibidem, art. 59.

înceta să existe dacă sediul SCE este transferat într-un stat membru care nu prevede o asemenea participare[1].

**287.** Membrilor le este recunoscut dreptul la informare. Fiecare membru care solicită acest lucru este îndreptățit să obțină informații de la management sau organul administrativ în privința operațiunilor SCE aferente problemelor asupra cărora adunarea generală poate lua decizii. Pe cât posibil informațiile vor fi furnizate în adunarea în cauză.

Organul îndrituit va fi în drept să refuze furnizarea unor asemenea informații doar dacă este posibil să fie prejudiciată SCE sau dezvăluirile ar încălca obligația de confidențialitate. Membrul refuzat în privința dreptului său de informare poate cere ca întrebarea sa și temeiul refuzului de informații să fie menționate în procesul-verbal al adunării.

Cu 10 zile înainte de adunarea generală ordinară având pe ordinea de zi aprobarea situațiilor financiare, membrul este în drept să consulte bilanțul, contul de profit și pierderi împreună cu notele explicative, raportul organului de management, opinia auditului care a certificat conturile și conturile consolidate dacă este implicată o societate mamă[2].

Adunarea generală va lua hotărâri asupra problemelor de pe ordinea de zi, dar va putea delibera și asupra problemelor introduse pe ordinea de zi de membrii minoritari (în condițiile art. 57 din Regulament).

O adunare generală va hotărî cu majoritatea voturilor legal exprimate de membrii prezenți sau reprezentați. Statutele vor prevedea *quorum*-ul și majoritățile de adoptare în adunare. Dacă statutele reglementează existența membrilor-investitori sau alocarea de voturi conform contribuției la capitalul SCE, acestea vor prevedea de asemenea *quorum*-uri speciale în privința celorlalți membrii[3].

Procesul-verbal aferent deliberărilor, întocmit pentru fiecare adunare, va cuprinde cel puțin un număr minim de mențiuni: locul și data adunării, hotărârile luate și rezultatul votului. Lista de prezență, dovezile de convocare și materialele aferente ordinii de zi înaintate membrilor vor fi anexate. Aceste procese-verbale și documente vor fi păstrate cel puțin cinci ani, copii de pe ele putând fi obținute de orice membru. Procesele-verbale vor fi semnate de președintele adunării[4].

Dacă SCE realizează mai multe activități ori activități în mai mult de o unitate administrativ-teritorială ori are mai multe puncte de lucru sau mai mult de 500 de membri, statutele pot prevedea adunări sectoriale (teritoriale) sau pe secțiuni, dacă sunt permise de legea națională[5].

Aceste adunări își desemnează delegații care participă la adunările lărgite și raportează în adunările lor despre cursul dezbaterilor și deliberărilor la care au luat parte.

---

[1] Ibidem, art. 59.
[2] Ibidem, art. 60.
[3] Ibidem, art. 61.
[4] Ibidem, art. 62.
[5] Ibidem, art. 63.

## §4. Modificarea actelor constitutive

**288. Procedura.** Adunarea generală poate modifica statutele la prima convocare doar în prezența a jumătate din totalul membrilor săi, la a doua convocare cu aceeași ordine de zi nemaifiind necesar nici un *quorum*. Pentru adoptarea modificărilor trebuie exprimate în acest sens, în mod valabil, cel puțin 2/3 din voturi, dacă legea aplicabilă cooperativelor în statul membru de înregistrare nu impune o majoritate mai mare.[1]

Modificarea sediului social – dintr-un stat membru în altul – reprezintă o modificare de act constitutiv reglementată detaliat, față de potențialele implicații economice și sociale asupra statelor membre (art. 8.1-8.16, respectiv art. 7.1-7.16 din regulamentul privind SCE.)

Particularitatea SCE constă în dreptul membrului care s-a opus modificării sediului la adunarea generală sau la o adunare sectorială de a se retrage din SCE în termen de două luni de la decizia adunării generale.

Încetarea calității de membru va avea loc la sfârșitul exercițiului financiar în care a fost formulată retragerea. Retragerea dă dreptul membrului la restituirea valorii acțiunilor în condițiile din această materie (conform art. 7.5 din Regulament).

## §5. Valori mobiliare, alocarea profitului, audit

**289.** O SCE, prin statut, poate emite valori mobiliare și altele decât acțiunile precum și obligațiuni care nu conferă drepturi de vot. Acestea pot fi subscrise de membri sau non-membri (nu conferă calitatea de membru în acest ultim caz). Statutele vor prevedea procedura de răscumpărare, avantajele speciale conferite și reglementarea adunărilor speciale ale deținătorilor unor asemenea valori mobiliare[2].

În conformitate cu legea națională, statutele vor prevedea modul de alocare a beneficiilor societăților cooperativă pentru fiecare an fiscal. Statutele pot impune constituirea unei rezerve legale reținută din beneficiu, anterior oricărei distribuiri. Până când rezerva legală atinge capitalul minim admis al unei cooperative, suma alocată nu poate fi mai mică decât 15% din surplusul anului financiar – după deducerea oricăror pierderi.[3]

Statutele pot prevedea plata unui „dividend" către membri în proporție cu relația de afaceri cu SCE sau serviciile realizate pentru aceasta.

Ceea ce rămâne din profit după alocarea părții de rezervă legală, a „dividendului" așa cum a fost definit anterior, după acoperirea oricăror pierderi, cu adăugarea oricărui surplus sau sumă extrasă din rezerve, constituie profitul disponibil pentru distribuire.

Adunarea generală care apreciază asupra situațiilor financiare poate aloca surplusul în proporțiile și destinațiile stabilite prin statute, în particular pentru: reținere la dispoziția societății, repartizare în orice rezervă legală sau statutară, asigurarea unui profit corespunzător capitalului vărsat. Statutele pot interzice orice distribuire[4].

---

[1] Ibidem, art. 61.4.
[2] Ibidem, art. 64.
[3] Ibidem, art. 65.
[4] Ibidem, art. 67.

Esența acestor societăți nu este comercială, astfel încât distribuirile de profituri nu sunt caracteristice lor, păstrând un caracter accidental.

Pregătirea situațiilor financiare și regulile privind consolidarea conturilor sunt prevăzute de regulament[1].

Obiectul de activitate special, de credit sau financiar precum și cel de asigurări, se supune reglementărilor proprii (art. 62 din Regulamentul SE și art. 69 din Regulamentul SCE).

**290.** Dizolvarea, insolvența și procedurile similare sunt, *mutatis mutandis,* cele din materia SE: art. 63-65 din Regulamentul SE sunt în corespondență cu art. 72-74 din Regulamentul SCE.

Distribuirea rezultatelor lichidării în cazul societăților cooperative se va face însă într-un mod particular, după principiul „distribuirii dezinteresate", sau acolo unde legea națională permite, conform statutului SCE[2].

## §6. Conversia într-o cooperativă națională

**291. Pierderea dimensiunii europene.** Ieșirea de sub incidența dreptului european – renunțarea la statutul de societate cooperativă europeană – este permisă de textul regulamentului. Conversia reglementată privește însă doar alinierea la normele naționale aplicabile cooperației. Conversia într-o societate de tip comercial nu apare ca posibilă. Cel puțin nu direct. În măsura în care legea națională permite conversia unei cooperative într-o societate comercială procesul, în trepte (dobândirea statutului național de cooperativă urmată de conversia într-o societate comercială) apare ca posibil[3].

Procedura în sine este similară transformării unei societăți europene (SE) într-o societate de tip societate pe acțiuni națională. (Sediul materiei este reprezentat de art. 66 din Regulamentul SE, respectiv art. 76 din Regulamentul SCE).

Specific conceptului de transformare este supraviețuirea personalității juridice, evitarea lichidării și nașterii unei noi persoane juridice. Și în cazul conversiei SCE societatea cooperativă națională rezultată este succesoarea și continuatoarea de drept a fostei societăți cooperativă europene.

## Secțiunea a 2-a. Abordarea română

**292. Izvoare de drept intern.** Legislația română în domeniu a cunoscut o înnoire fundamentală odată cu adoptarea noii legi-cadru[4].

Legislația europeană are deja forma unui regulament – izvor juridic cu caracter obligatoriu pentru statele membre care realizează în mod direct o aliniere prin aplicare

---

[1] Ibidem, art. 68.

[2] Ibidem, art. 75.

[3] Legea română de exemplu nu admite transformarea unei societăți cooperativă într-o societate comercială, Legea nr. 1/2005, art. 19.

[4] Legea nr. 1/2005 privind organizarea și funcționarea cooperației (M.Of. nr. 172 din 28 februarie 2005).

generală şi imediată. Armonizarea europeană în privinţa tipului prescris de cooperativă – SCE – este în acest mod realizată.

Chiar şi în aceste condiţii, legislaţia română nu putea să nu se inspire din izvorul european în privinţa arhitecturii cooperativelor pur româneşti. Obiectul reglementărilor este esenţial diferit: SCE este din start proiectată din perspectiva transfrontalieră în timp ce reglementarea română legiferează dimensiunea locală a cooperaţiei, cooperativele de drept intern, cu sediul social şi activitatea aflate sub incidenţa legii române.

**293.** Spre deosebire de izvoarele anterioare, cu reglementări „sectoriale", legea prezentă îşi propune o tratare unitară a domeniului cooperaţiei[1], domeniile particulare mai importante aşteptându-şi o tratare aprofundată în exteriorul izvorului normativ general (dar în interiorul normelor generale).

Legea reţine aplicarea principiilor cooperaţiei în domeniile: meşteşugăresc, consum, valorificare, agricol[2], locuinţe, pescăresc, transporturi, forestier. În mod declarat domeniile de expansiune ale cooperaţiei nu sunt prevăzute limitativ.

## §1. Natura juridică. Capacitatea juridică

**294. Delimitări conceptuale.** Legea naţională prezentă a asimilat sintagma de „societate cooperativă" care înlocuieşte denumirea tradiţională de cooperativă. Sintagma este, bineînţeles, importată din dreptul european, acolo unde natura juridică în sine nu contează prea mult, cât timp în mod declarat textele comunitare includ în sintagma de societăţi orice entitate juridică, indiferent de scopul principal sau de natura calităţii: comerciant sau necomerciant (excluzând doar entităţile nonprofit).

Antiteza necesară cu societatea comercială relevă faptul că societatea cooperativă nu este comerciant, sau cel puţin nu se naşte comerciant (în pofida înregistrării în registrul comerţului[3]). Separarea de societăţile tipice, comerciale, nu este una consecventă cât timp legea se referă la societăţile cooperative ca la „agenţi economici" – noţiune economică asimilată de principiu comercianţilor.

Legiuitorul român se referă la aceste societăţi de timp cooperativă – când le defineşte – ca fiind „asociaţii autonome"[4]. Probabil definiţia vrea să accentueze, în tuşe foarte groase, diferenţa faţă de o societate comercială, dar reuşeşte să inducă trăsătura nepatrimonială şi nonprofit tipică asociaţiilor.

Rămâne să disociem termenul de „asociaţie" de conţinutul său juridic tradiţional, să-l traducem ca o „asociere", în vederea realizării unei apropieri de adevărata natură juridică a unei cooperative.

---

[1] În stil european, cooperaţia orientată spre credit transcede reglementării cooperaţiei fiind absorbită de reglementările generale şi administrativ-normative ale pieţei creditului.

[2] Cooperaţia agricolă are deja o reglementare specială: Legea nr. 566/2004 privind cooperaţia agricolă (M.Of. nr. 1236 din 22 decembrie 2004). Textul normativ a suferit redimensionări prin Legea nr. 134/2006 (M.Of. nr. 429 din 18 mai 2006) şi Legea nr. 32/2007 (M.Of. nr. 47 din 22 ianuarie 2007).

[3] Legea nr. 1/2005 a modificat expres şi Legea registrului comerţului în sensul înregistrării separate a societăţilor cooperatiste într-un registru special.

[4] Ibidem, art. 7 alin. (1).

**295.** Natura juridică a noii entități începe să se lase surprinsă din chiar titulatura de „societate". Noțiune juridică bine conturată în sensul de grupare (asociere) de persoane, de contract, constituit în consecință pe baze voliționale, care are ca obiect punerea în comun de valori patrimoniale în scopul desfășurării împreună a unei activități, suportând pierderile și profiturile tot împreună.

Genul proxim este deja declarat de textul legal: societatea în sens civil, larg. Declararea de către legiuitor a altui gen proxim în procesul de delimitare conceptuală – asociația – nu ni se pare fericită. Ca și societatea comercială, societatea cooperativă conține ca *differentia specifica* existența personalității juridice.

Societatea cooperativă nu se naște comerciant, nu are ca scop declarat desfășurarea unei activități comerciale cu finalitatea obținerii de profit. Specific cooperativei este un scop esențial necomercial: promovarea intereselor membrilor în sensul cel mai larg, respectiv interese economice dar și sociale și culturale, precum și aderarea la principii democratice de control și funcționare.

Natura juridică a societății cooperative este, ca regulă, civilă, nu comercială[1]. Concluzia este una așteptată cât timp acceptarea unei naturi comerciale șterge orice diferență dintre societățile comerciale și societățile de tip cooperativă.

Scopul esențial patrimonial trebuie însă acceptat pentru a menține distanța de noțiunea de asociație și scopurile pur ideale ale unei asemenea construcții.

Concluzionând, cooperativa este o societate (contract, grupare de persoane care aduc în comun valori patrimoniale în scopul desfășurării unei activități împreună), cu personalitate juridică, care urmărește realizarea scopurilor patrimoniale și nepatrimoniale ale membrilor săi și funcționează pe baza principiilor cooperatiste.

**296. Capacitatea juridică specială.** În privința membrilor – un câștig față de legislația comercială – este definită în mod expres capacitatea juridică. Persoana fizică care a împlinit vârsta de 16 ani are capacitate de exercițiu în privința încheierii actului constitutiv al societății cooperative.

În privința persoanei juridice actul constitutiv poate fi încheiat odată cu dobândirea capacității proprii de exercițiu, fără limitări.

Deși apreciem că principiul specialității capacității de folosință nu este incident în privința vocației de a încheia acte constitutive, o minimă corelare între scopul membrului – persoana juridică și scopul societății cooperative este necesară.

În privința capacității juridice a societății cooperative însăși, aceasta reflectă natura sa juridică. Capacitatea sa juridică de ramură este una de drept civil, în lipsa calității de comerciant. Vocația de a încheia acte juridice comerciale îi este însă recunoscută, ca oricărui subiect de drept civil. Calitatea de comerciant nu este însă dobândită prin efectul nașterii, al înființării, ca la societățile comerciale. Nici dobândirea ulterioară a calității de comerciant nu poate fi admisă datorită interdicției legale exprese[2].

---

[1] Din punct de vedere istoric această dilemă a preocupat doctrina sub imperiul vechiului cod comercial, până la edictarea legii speciale a cooperației din anul 1935, cu modificările ulterioare. Noua lege declara expres cooperativele ca fiind comerciale. Legea prezentă nu asimilează această normă tranșantă. A se vedea *I.L. Georgescu*, Drept comercial român, vol. II, Ed. All Beck, 2002, Titlul IX, p. 645.

[2] Legea nr. 1/2005, art. 19. Legea privește reorganizarea sau transformarea în societăți comerciale constituite potrivit dispozițiilor Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale sau în comercianți persoane fizice.

Noțiunea de cooperativă trasată de legiuitor exclude o comercialitate înnăscută sau dobândită. Persoana juridică, societatea cooperativă, este lăsată să evolueze în perimetrul larg al dreptului civil din punctul de vedere al capacității sale juridice. Societatea cooperativă rămâne, în toată existența ei, o captivă a domeniului dreptului civil.

Implicațiile procedurale ale capacității juridice acceptate pentru societățile cooperative pot fi importante. Lipsa calității de comerciant a societăților cooperative impune cercetarea fiecărui raport juridic – în care nici cealaltă parte nu este comerciant pentru a atrage automat aplicarea legii comerciale – pentru a determina legea aplicabilă, după caracterul fiecărui act sau fapt juridic în parte[1] (comercial sau necomercial). Prezumțiile de comercialitate nu ating societatea cooperativă.

## §2. Principiile cooperatiste

**297. Principiile democratice.** Legea română, în acord cu textele internaționale, induce ideea că principiile cooperatiste de funcționare reprezintă o adevărată *differentia specifica* a societății cooperative. Iar principiul de bază este principiul democratic care guvernează această entitate.

Această abordare induce ideea că societăților comerciale le este străină democrația. Că funcționarea societăților comerciale, în limitele înguste ale scopului comercial, derogă de la regulile democratice.

Nu suntem de acord cu această abordare în privința normelor de funcționare a societății comerciale, a relației dintre asociați.

Principiile de funcționare a societăților comerciale privesc realizarea voinței sociale și guvernarea societății în numele tuturor acționarilor prin administratori aleși. Voința socială se formează pe reguli exclusiv democratic-electorale, pe baza majorităților legale sau contractuale.

Principiul majorității este în esență un principiu democratic. Recunoașterea voinței majoritare dublată cu garanții și drepturi acordate oricărei minorități reprezintă bazele oricărei guvernări societare democratice.

Toate asimilările principiilor de guvernare corporativă din legislația comercială își propun în esență o „democratizare" a relațiilor dintre acționari, administrație și terți.

Dacă toate aceste considerente își găsesc aplicarea pentru societățile comerciale în general – cu figura proeminentă a societății pe acțiuni – în cazul societăților de persoane, guvernate de principiul contractual al unanimității, principiul democratic este practic intrinsec.

**298. Drepturi recunoscute membrilor.** Dreptul de control învestit în persoana fiecărui asociat și unanimitatea decizională ca regulă fac din societățile de persoane cele mai democratice societăți comerciale.

---

[1] În unele cazuri legiuitorul acordă soluții exprese: Cererea în anularea hotărârilor adunării generale a membrilor societății cooperative este de competența secției comerciale a tribunalului din circumscripția sediului. Clarificarea este bine-venită. Apreciem însă că nu trebuie extrapolată la alte cauze și nici nu indică o soluție în privința naturii societății-cooperativă. Legea nr. 1/2005, art. 44 alin. (5).

Totuşi democraţie nu înseamnă egalitarism. Propriu societăţilor cooperative este limitarea deţinerilor – ca regulă – şi majorităţi de adoptare exprimate *per capita*, nu înpărţi sociale.[1] Focalizarea pe persoana membrilor, nu pe participaţiile lor la capitalul social, este o caracteristică a societăţilor cooperative.

Din acest punct de vedere se poate vorbi de un principiu democratic propriu societăţilor cooperativă.

Reglementarea europeană reţine, specific societăţilor cooperative, modalităţile de distribuire a profitului proporţional cu legăturile comerciale cu societatea sau după nevoi precum şi principiul distribuirii dezinteresate, după care dizolvarea unei astfel de societăţi atrage transferul activului patrimonial către o societate cooperativă de acelaşi tip.

Reglementarea română a principiilor cooperatiste insistă – alături de principiul democratic al controlului şi participării economice a membrilor la constituire şi distribuiri valorice – asupra scopurilor ideale, nepatrimoniale.

Respectiv sunt relevate, cu rang de principiu, dezideratul educării şi instruirii membrilor, al preocupării pentru societate, al cooperării[2].

La acestea se adaugă reformularea unor principii economice intrinseci: libertatea de asociere în cooperative, autonomia şi independenţa societăţilor cooperative.

## §3. Constituirea societăţilor cooperative

**299. Tipuri de societăţi cooperative.** Modelul reglementării societăţilor comerciale este puternic impregnat în memoria legiuitorului astfel încât – precum în cazul reglementării grupurilor de interes economic (GIE) – scheletul acestei reglementări clasice este păstrat. Pe aceste baze logistice transparente legiuitorul trasează normativ societăţile cooperative.

Abordarea este asemănătoare şi în dreptul european. Probabil o reglementare prin norme de trimitere la legea societăţilor comerciale – care este reluată în mod evident *mutatis mutandis* – ar fi fost chiar mai supărătoare.

Dintre termenii definiţi de lege – utili în constituirea societăţilor cooperative – este de reţinut distincţia între societăţile cooperative de gradul 1 şi societăţile de gradul 2.

Primele sunt constituite de către ne-cooperatori (persoane fizice sau juridice) – ca să dăm o definiţie negativă mai sugestivă. Ultimele sunt persoanele juridice constituite din societăţi cooperative de gradul 1 şi alte persoane fizice sau juridice, cu condiţia ca membrii – societăţi cooperative să aibă majoritatea[3].

---

[1] Cu diferenţierea între cooperativele de grad I şi II introdusă prin lege. Legea nr. 1/2005, art. 37.

[2] Legea nr. 1/2005, art. 7 alin. (3). Trebuie subliniat că aceste principii sunt declarate de legiuitor ca având doar o finalitate de interpretare şi aplicare a legii, nu una pur normativă. Sublinierea este tautologică atât timp cât aplicarea directă era exclusă. Principiilor le lipseşte o finalitate imediată şi determinată având doar rolul de a trasa şi ghida tendinţele viitoare. În reglementarea europeană ele îşi găsesc locul în preambul, nu în corpul actului normativ.

[3] Legea nr. 1/2005, art. 10. Dispoziţia legală impune o participare la capitalul social al cooperativei de gradul 2 de minim două treimi (67% în fapt) a societăţilor cooperative de grad unu.

**300. Dimensiunea statutară.** Actul de înființare a societății cooperativă este reprezentat de contract și statut care pot lua forma unică: act constitutiv.

Acesta va conține, în acord cu limitările legale, dispozițiile privind capitalul social, membrii, părțile sociale, dar și reguli de funcționare, dizolvare și lichidare.

Șablonul societar al societăților de tip cooperativă conține următoarele linii principale: capitalul social minim este de cinci sute de lei (cinci milioane ROL) fiind variabil și împărțit în părți sociale de valoare minimă de zece lei (100 000 ROL[1]), numărul minim al membrilor cooperatori este de cinci, obligațiile sociale sunt garantate cu patrimoniul social fără a putea angaja patrimonial membrii dincolo de participațiile la capitalul social („răspundere limitată")[2].

Aporturile permise de lege sunt cele în numerar și cele în natură. Aporturile în muncă, specifice cooperativelor, care nu își propun de principiu utilizarea muncii salariate ci a membrilor proprii pentru realizarea obiectului propus, rămân în afara sferei de reglementare statutară[3].

Legea dispune, în trecere, caracterul variabil al capitalului social al societății de tip cooperativă. Posibilitățile de majorare – statutar și legal reglementate – ale capitalului social nu acoperă această noțiune. Ele sunt caracteristice oricăror societăți, fără nici o nuanțare.

Caracterul variabil al capitalului trebuie căutat în caracterul deschis al acestor societăți cooperative. Principiul asocierii voluntare și caracterul deschis al cooperației declară că aceste entități sunt „deschise tuturor persoanelor capabile să utilizeze serviciile sau care sunt de acord să-și asume responsabilitățile calității de cooperator, fără nici o discriminare (...)"[4].

Exemplul tipic de societate – comercială – cu capital variabil (ca o excepție totuși) din dreptul românesc este reprezentat de societatea de investiții, specie a entităților care evoluează pe piața de capital[5]. Astfel de societate, concepută în scopul mobilizării investițiilor și accesării piețelor de capital, emite și răscumpără în mod continuu acți-

---

[1] Ibidem, art. 9.

[2] Legea nr. 1/2005, art. 25.

[3] Aporturile în numerar sunt obligatorii. Aporturile în creanțe sunt interzise în mod expres. Legea nu reglementează aporturile în muncă. Soluția aleasă la societățile comerciale – permiterea aporturilor în muncă la societățile de persoane fără ca acestea să reprezinte o participație la capital, dând doar dreptul la participare la profit – nu a fost reluată. Legiuitorul pare a urma – în mod constant în reglementarea societăților cooperativă – modelul societăților cu răspundere limitată unde aporturile în creanțe și în muncă sunt interzise.

Raporturile de muncă dintre cooperatori și societate sunt excluse deci reglementării actului constitutiv rămânând în sfera contractuală (de drept comun sau de dreptul muncii). Trebuie subliniat că aceste relații trebuie să existe atât timp cât realizarea obiectului de activitate al societății trebuie realizat în mod obligatoriu – în lipsă de dispoziție statutară contrară, art. 16 alin. (2) Legea nr. 1/2005 – cu membrii cooperatori.

[4] Legea nr. 1/2005, art. 7 alin. (3) lit. a). Singura discriminare acceptată legal este aceea teritorială. Respectiv, în mod statutar se poate impune condiția existenței domiciliului (sediului) membrului în aceeași rază teritorială cu societatea. Discriminarea este scuzată de legătura dintre membri și cooperativă, care își realizează obiectul de activitate de principiu cu membrii săi.

[5] Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, Titlul III. Organisme de plasament colectiv, Cap. V, Secțiunea a 4-a, Societățile de investiții, art. 92-100.

uni astfel încât capitalul său social este realmente variabil. Variația membrilor dintr-o cooperativă nu atinge asemenea fluctuații proprii societăților de capitaluri.

Caracterul deschis al acestor societăți este declarat la nivel de principiu. Limitările statutare sunt inerente[1]. Acordând statutul variabil capitalului social, legiuitorul dă întru final dovadă de consecvență. Caracterul deschis al societăților cooperative impunea acest lucru.

**301.** Forma actului juridic de înființare a cooperativei va fi înscrisul sub semnătură privată, cu excepția impusă de forma solemnă cerută în cazul circulației juridice a terenurilor[2].

Cuprinsul actului constitutiv urmează modelul societății cu răspundere limitată, la care se adaugă modul de dobândire și pierdere a calității de membru precum și drepturile și obligațiile membrilor cooperatori.

Societatea cooperativă va dobândi personalitate juridică de la data înregistrării în registrul comerțului, având calitatea de persoană juridică română dacă sediul său este în România[3].

Procedura de remediere a neregularităților societăților, inclusiv nulitatea, precum și căile de atac împotriva încheierilor judecătorului delegat privind înregistrarea în registrul comerțului sunt reglementate prin norme de trimitere la legea societăților comerciale[4].

## §4. Calitatea de membru

**302. Dobândirea calității de membru.** Legea prevede condițiile în privința capacității juridice și eventualele condiții de ordin teritorial incidente pentru dobândirea calității de membru[5].

Caracterul deschis al cooperației este concretizat prin dobândirea calității de membru pe baza cererii de înscriere – în condițiile legii și actului constitutiv – soluționată la prima adunare generală.

Pentru a fi consecvenți rămâne să interpretăm dispozițiile legii în sensul pronunțării unei hotărâri a adunării în baza verificării stricte a condițiilor legale și statutare. Respingerea unei astfel de cereri pe considerente străine condițiilor legale și statutare ar aduce atingere principiului asocierii voluntare și deschise prescrise de lege. Nici considerente de oportunitate sau conjunctură nu pot constitui temeiuri pentru respingerea cererii.

---

[1] Un element important al actului constitutiv al societăților cooperative este reprezentat de modul de dobândire și de pierdere a calității de membru – art. 16 alin. (1) lit. k). Actul constitutiv poate să prevadă interdicția temporară de părăsire a cooperativei – art. 26 alin. (2).

[2] Legea nr. 1/2005, art. 14 alin. (3) impune forma autentică în cazul aporturilor constând în terenuri.

[3] Ibidem, art. 14 alin. (9), art. 17.

[4] Legea nr. 1/2005, art. 20, trimite în mod direct la art. 46-60 și 62-64 din Legea societăților comerciale.

[5] Ibidem, art. 21.

În aplicarea principiilor invocate, apreciem că o hotărâre a adunării – de respingere – nemotivată este nulă din start față de înfrângerea caracterului deschis al cooperației. Respingerea cererii pe baze legale sau statutare poate face obiectul cenzurii judiciare în condițiile normale ale acțiunii în nulitatea hotărârii.

Această cenzură judiciară va ridica anumite incidente procedurale. Cererea în anularea hotărârilor adunărilor generale este reglementată și conferită strict membrilor cooperației. Membrul aspirant nu va avea calitate procesuală în privința acțiunii reglementate de lege.

Nu putem vorbi de o calitate „anticipată", în sensul că petiționarul este un „aspirant". Va rămâne însă deschisă calea acțiunii în nulitate de drept comun, în condițiile generale de exercitare a acesteia[1].

Nelegalitatea hotărârii de respingere și anularea ei nu are ca efecte dobândirea calității de membru. Doar prin hotărâre a societății cooperative se poate îndeplini acest lucru, hotărâre la care apreciem că societatea poate fi obligată[2].

**303. Încetarea calității de membru.** Pierderea calității de membru cunoaște modalități de realizare obiective sau subiective.

Încetarea societății cooperative, respectiv decesul sau încetarea (pentru persoane juridice) membrilor cooperatori, realizează premisele de pierdere obiectivă a calității.

Retragerea sau excluderea membrului cooperator realizează ultimele modalități.

Retragerea din asociere este un drept al membrului care trebuie exercitat în modalitățile statutare. Chiar dacă legea prevede posibilitatea instituirii temporare a unei interdicții de a părăsi societatea, apreciem că acest drept de retragere este un drept fundamental al membrului.

Principiul asocierii – legal și constituțional – și libertatea muncii apără membrii de orice asociere forțată. Modalitățile de exprimare a acestor libertăți pot cunoaște limitări statutare, limitări traduse în cele din urmă în obligația de acoperire a prejudiciului cauzat de exercitarea abuzivă a dreptului, fără a atinge însă substanța libertății.

Nimeni nu poate fi reținut într-o asociere dincolo de voința sa. Este realizarea negativă a principiului constituțional al libertății de asociere.

**304. Excluderea din societatea cooperativă.** Excluderea membrului are un caracter de sancțiune civilă. Legea reține trei premise: nedepunerea aporturilor la care membrul s-a obligat[3], rațiuni de concurență[4], încetarea de a mai îndeplini condițiile legale sau statutare pentru a fi membru.

---

[1] Acceptând inaplicabilitatea art. 44 din Legea nr. 1/2005 trebuie să acceptăm și neincidența normei speciale de competență – art. 44 alin. (6).

[2] Finalitatea ultimă a înlăturării abuzului este însă acoperirea prejudiciului, fiindcă orice obligație de a face, încălcată, se transformă în așa ceva.

[3] Legea nr. 1/2005, art. 24: membrul cooperator trebuie să verse minim 30% din valoarea părților sociale subscrise la momentul subscrierii iar restul în următoarele 12 luni.

[4] Legea nr. 1/2005, art. 28 lit. c): dobândirea calității de membru în altă cooperativă concurentă sau efectuarea pe cont propriu sau pe contul altei persoane de activități care concură societatea.

În acest mod conformitatea cu cerințele legale și statutare de membru este una continuă, subzistând dincolo de momentul aderării la societatea cooperativă.

Controversa privind caracterul limitativ sau nelimitativ al cazurilor de excludere poate fi translatată din materia societăților de persoane în această materie.

Ne pronunțăm în favoarea caracterului nelimitativ, dar spre o fundamentare contractuală care să apropie instituția excluderii de o rezoluțiune contractuală.

Punctăm ca argument și soluția extrajudiciară aleasă de legiuitor, realizând o unitate între procedura dobândirii și pierderii calității de membru. Excluderea/retragerea sunt lăsate la latitudinea adunării generale care se pronunță prin hotărâre[1].

Cenzura judiciară se subscrie normelor speciale privind cererea în anularea hotărârii adunării generale a membrilor cooperației[2].

**305.** Efectele patrimoniale ale încetării calității de membru al societății cooperative sunt aceleași indiferent de motivul încetării.

Legislația cooperației române realizează o distincție între partea divizibilă și partea indivizibilă a patrimoniului cooperativei. Legea distinge o fracțiune de patrimoniu nesusceptibilă de apropiere de către membrii societății cooperative indiferent de motivele încetării calității (obiective sau subiective). Partea distribuibilă, asupra căreia membrii pot pretinde drepturi, se limitează la capitalul social și dividendele legal individualizate. Diferența dintre cele două părți este diferența între exprimarea valorică a capitalului și cea a patrimoniului (dintre capitalurile proprii și capitalul social).

La limită – făcând abstracție de rezerva legală obligatorie[3] – în lipsa constituirii de rezerve statutare și în situația distribuirii integrale a profitului sau a înglobării lui în capitalul social, partea indivizibilă este nulă.

Distanța luată față de spiritul comercial și obiectivele ideale asumate de cooperație obligă totuși societatea cooperativă la o politică de acumulare și distribuiri mai rezervate.

În concluzie drepturile patrimoniale ale membrului, după încetarea calității sale, vor fi reprezentate de valoarea părților lui sociale și dividendele datorate conform ultimelor situații financiare[4].

Legea prevede și posibilitatea unei exigibilități amânate a obligației constatate în contul societății având ca creditori persoanele cărora le-a încetat calitatea de membru: actul constitutiv poate prevedea un termen pentru executarea obligației de până la doi ani de la nașterea ei[5].

Din calitatea de membru derivă obligații – și drepturi – în concordanță cu natura societății cooperative, efecte ale actului constitutiv al societății cooperative grupate împreună de legiuitor[6].

---

[1] Ibidem, art. 28 alin. (2).

[2] Ibidem, art. 44.

[3] Ibidem, art. 66. Rezerva legală se constituie anual până la valoarea minimă de o cincime din capitalul social.

[4] Ibidem, art. 30 alin. (1).

[5] Ibidem, art. 30 alin. (2).

[6] Ibidem, art. 29-33.

## §5. Funcționarea societății cooperativă. Organele societății

**306.** Modelul organelor societăților comerciale este adoptat în integralitate de legiuitor și pentru societățile cooperative. Nici în acest caz – măcar din consecvență – legiuitorul român nu adoptă alternativ modelele de administrare din dreptul european (*one tier* și *two tier*).

Așa cum legiuitorul european este consecvent în implementarea alternativă a ambelor modele – inclusiv în materia societății cooperative europene (SCE) – legiuitorul român este consecvent în păstrarea vechii soluții de administrare de inspirație franceză: consiliul de administrație unic.

**307. Adunarea generală.** Adunarea generală este alcătuită de totalitatea membrilor și este convocată de consiliul de administrație în realizarea atribuțiilor proprii sau la cererea a cel puțin o zecime din numărul membrilor societății cooperative.

Pentru convocarea adunării legiuitorul a selectat două modalități legale: scrisoare recomandată cu confirmare de primire sau semnarea convocatorului de fiecare membru.

În privința publicității legale – în presă – a convocatorului, apreciem că ea lucrează în privința ambelor forme de publicitate[1].

Condițiile de constituire și deliberare a adunărilor generale ale societăților cooperative sunt trasate distinct de legiuitor conform naturii acestor societăți.

Respectiv adunarea generală ordinară este legal constituită în prezența a jumătate plus unu din membrii și ia hotărâri cu majoritatea celor prezenți, la prima convocare, iar la convocările ulterioare este legal constituită în prezența a cel puțin o treime dintre membri, deliberând cu jumătatea celor prezenți.

Adunarea generală extraordinară este legal constituită în prezența a trei pătrimi din membrii și ia decizii prin majoritatea raportată la cei prezenți, la prima convocare, iar la convocările ulterioare este legal constituită în prezența a cel puțin jumătate dintre membri și deliberează cu majoritatea celor prezenți[2].

**308.** Cvorumurile și majoritățile exprimate în persoane (membri) sunt o consecință a principiului „o persoană un vot" specific societăților cooperative.

Dihotomia ordinar-extraordinar este reglementată și în privința adunărilor generale ale societăților cooperative.

Deși atribuțiile adunării generale ordinare sunt prezentate mai detaliat[3] apreciem că enumerarea nu este limitativă, această adunare rămânând – ca și în cazul societăților comerciale – adunarea cu competență generală în privința deliberărilor.

---

[1] Interpretarea textului în sensul existenței a două modalități de convocare: recomandată cu confirmare și semnarea convocatorului plus publicitatea în presă ni se pare absurdă. Semnarea convocatorului de fiecare cooperator lasă fără sens publicitatea, doar în acest caz, prin presă. Rămâne, logic, și în substanța textului, ca publicitatea în presă să însoțească ambele modalități (deși în cazul ultimei tot fără sens rămâne.) A se vedea art. 34 alin. (4) din Legea nr. 1/2005.

[2] Legea nr. 1/2005, art. 36.

[3] Ibidem, art. 40.

Practic această adunare va delibera de câte ori este necesară exprimarea unei voințe a societății cooperative. Este de remarcat între atribuțiile acestei adunări aprobarea înscrierii de noi membri și excluderea membrilor cooperatori.

Competență specială, limitată la atribuțiile legal trasate, are adunarea generală extraordinară, ca și în cazul societăților comerciale.

În principiu atribuțiile acestei adunări privesc modificarea actelor constitutive sau orice hotărâre pentru care este cerută expres aprobarea adunării generale extraordinare. Competența adunării generale extraordinare este stabilită de dispoziții exprese, fiind limitată în rest de atribuțiile adunării ordinare. Definitorie este însă respectarea condițiilor de constituire și adoptare – nu calificarea expresă pe care o dau acționarii adunării – proprii adunărilor extraordinare. Dezvoltând abordarea, orice hotărâre din competența adunării ordinare poate fi luată de adunarea extraordinară datorită condițiilor superioare de cvorum și majoritate existente în cazul acestei adunări. Numai că nu sunt necesar de îndeplinit asemenea condiții. Limitele de constituire și adoptare sunt inferioare în cazul adunărilor ordinare și pentru folosirea acestora, mai ușor de atins, este importantă dihotomia ordinară/extraordinară din punct de vedere al competențelor.

**309. Competențe.** În privința adunării generale extraordinare sunt de comentat două atribuții. În primul rând schimbarea formei. Credem că această atribuție a adunării a fost păstrată doar din inerție. În realitate legea reglementează o singură formă de societate cooperativă. Asimilarea formei cu sectorul de activitate – așa cum pare a rezulta din primele articole ale legii – nu prezintă nici un interes teoretic. Șablonul societar din domeniu este unic, nu cunoaște specii ca în cazul societăților comerciale.

Conceptual forma este folosită de legiuitor pentru a indica obiectul de activitate: societăți meșteșugărești, de consum, valorificare, agricole, de locuințe, pescărești, transporturi, forestiere, dar și alte forme[1]. Enumerarea formelor este în mod explicit nelimitativă. În acest mod conceptul de formă din materia cooperației nu are nici o legătură cu șabloanele societare, cu forma societăților comerciale, limitativ reglementată.

Gradul cooperativei nu intră sub incidența noțiunii de formă – indiferent de grad societatea va avea aceeași formă[2].

Mai mult, transformarea societății cooperative în entități comerciale este expres prohibită[3].

O altă inadvertență legislativă este reprezentată de includerea competenței primirii de noi membri în atribuțiile ambelor adunări[4]. Fără a putea alege între cele două adunări – alegerea aparține legiuitorului – puteam să înclinăm pentru păstrarea în competența adunării ordinare a acestei atribuții din rațiuni de simetrie: excluderea membrilor a rămas între atribuțiile adunării generale ordinare[5].

---

[1] Ibidem, art. 4.

[2] Ibidem, art. 16 alin. (1) lit. b) prevede inserarea în actul constitutiv a formei și gradului societății. Echivalarea celor două noțiuni este astfel exclusă.

[3] Ibidem, art. 19.

[4] Ibidem, art. 40 alin. (2) lit. h) și art. 41 alin. (1) lit. l).

[5] În forma prezentă a legii doar soluția aprobării primirii de noi membri de către adunarea extraordinară poate fi consistentă cu textul legal. Adoptarea în adunarea extraordinară – carac-

Deliberările adunării generale reprezintă voința societății cooperative și sunt fixate în hotărâri ale adunării generale. Regimul de publicitate, opozabilitate și nulitate al acestor hotărâri urmează modelul comercial[1].

**310. Consiliul de administrație.** Cum am subliniat deja, legislația română s-a ferit și de această dată să implementeze sistemul de administrare cu consiliu de supraveghere și consiliu director, sistem reglementat pe larg în legislațiile naționale și în dreptul european.

Apreciem în continuare că în lipsa unei reflectări legislative a acestui sistem nimic nu conferă bază legală pentru implementare la nivel de societate, prin actul constitutiv. Normele privind arhitectura societară și organele societății sunt norme de ordine publică. Acceptarea unei reglementări pur statutare ar permite dezvoltarea unor tipuri noi de societăți prin mixarea șabloanelor societare sau prin creații originale. În mod tradițional doctrina română a exclus existența legală a „societății nenumite", a societății care refuză șabloanele societare legale. Repoziționarea organelor statutare tinde spre crearea unei societăți nenumite cu consecințele legale de rigoare.

Securitatea circuitului juridic și predictibilitatea arhitecturii și angajării juridice a societăților în relațiile cu terții impun respectarea strictă a șabloanelor societare legale.

**311.** În domeniul cooperației șablonul societar este unic: societatea cooperativă cu un sistem de administrare clasic - consiliul de administrație.

Consiliul de administrație este un organ colegial[2] alcătuit dintr-un număr impar, de maxim 11 administratori, aleși pentru un mandat de patru ani. Legea admite și posibilitatea administratorului unic care îndeplinește atribuțiile consiliului de administrație.

Calitatea de administrator este rezervată doar pentru membri, iar incapacitățile, interdicțiile și decăderile sunt cele din dreptul comun societar[3].

Societățile cooperative cunosc o atenție specială acordată „președintelui societății cooperative". Poziția în cauză este una electivă, în mod direct, președintele fiind ales de adunarea generală ordinară, acesta fiind de drept președintele consiliului de administrație și persoana cu puteri depline de reprezentare a societății cooperative în relațiile cu terții.

Deși se bucură de o reglementare aparte, apreciem că președintele societății nu este un organ distinct de consiliul de administrație. Acordarea președintelui societății de atribuții în direcția conducerii activității curente a societății duce la o suprapunere de atribuții cu directorul executiv, special reglementat și acesta de lege[4].

---

terizată de condiții mai stricte – satisface în mod automat și condițiile de adoptarea ale adunării ordinare.

[1] Legea nr. 1/2005, art. 44.

[2] Ibidem, art. 52. Consiliul poate delibera doar cu majoritate simplă de voturi în prezența a cel puțin două treimi din membri.

[3] Ibidem, art. 46-49.

[4] Ibidem, art. 56. Directorul executiv este ales de consiliul de administrație, neputând cumula funcția de administrator, raportul juridic dintre acesta și societate fiind guvernat de un contract de management.

**312. Cenzorii/auditorii.** Şi în cazul instituţiei cenzorilor se constată o inadvertenţă fundamentală în reglementare.

Legea cooperaţiei se străduieşte să convingă, la nivel de esenţă a reglementării, de existenţa principiului democratic al controlului; de rolul egal şi determinant al fiecărui membru cooperator în funcţionarea societăţii cooperative. Faţă de aceste principii declarative instituţia cenzorilor avea nevoie de o redimensionare a atribuţiilor.

Legiuitorul nu este însă întru totul consecvent. Din inerţia împrumutului *mutatis mutandis* din legislaţia comercială, legiuitorul creează o instituţie a cenzorilor după aceleaşi norme ca în cazul societăţilor comerciale. Mai mult modelul este cel al societăţilor pe acţiuni, în care prezenţa cenzorilor este obligatorie.

Apare însă o contradicţie structurală. În cazul societăţilor comerciale (pe acţiuni în principal) instituţia cenzorilor se substituie acţionarilor în privinţa drepturilor lor de control. Caracterul de societăţi de capitaluri şi numărul mare de acţionari a impus acolo abolirea dreptului individual de control al acţionarilor şi asumarea acestuia de către organe specializate: cenzorii societăţii.

Acelaşi lucru este instituit expres şi în cazul societăţilor cooperative[1]. Principiul controlului democratic al membrilor şi plenitudinea de competenţă în domeniu a cenzorilor nu pot fi acomodate unele cu altele, doar dacă încercăm să plasăm competenţele în planuri diferite: cenzorii în plan profesional, financiar-contabil, iar controlul membrilor într-un plan operaţional general. Numai că asemenea planuri sunt greu de separat practic.

Preferăm să denunţăm o inadvertenţă structurală a legii şi să dăm întâietate principiului democratic al controlului ca fiind de esenţa cooperaţiei.

Numărul cenzorilor este impar, de minim trei – în mod excepţional doar un cenzor şi un supleant[2] –, cu un mandat de trei ani.

Calitatea de membru nu pare a fi o cerinţă apriorică în persoana cenzorilor. Aceasta rezultă totuşi incontestabil pe cale de interpretare[3]. Condiţia devine însă inacceptabilă în cazul cenzorului – cel puţin unul – care trebuie să atingă standarde profesionale prescrise: expert contabil sau contabil autorizat. Mai ales că acest cenzor – profesionist al contabilităţii – este exonerat şi de depunerea garanţiei la care sunt obligaţi, asemeni administratorilor, ceilalţi cenzori.

Cu atât mai mult condiţia de membru nu poate fi cerută auditorului financiar, prin definiţie persoană independentă chemată să formuleze o opinie profesională asupra conformităţii situaţiilor financiare cu normele contabile, în situaţia în care societatea cooperativă intră sub incidenţa normelor contabile armonizate cu directiva europeană specializată şi standardele internaţionale de contabilitate[4].

---

[1] Legea nr. 1/2005, art. 58 alin. (6): „cenzorii sunt obligaţi să comunice membrilor cooperatori sau terţilor date referitoare la operaţiile societăţii cooperatiste supuse controlului, numai în cadrul şedinţelor adunării generale". Norma instituie o interdicţie asemănătoare celei din materie comercială – art. 164 alin. (3) din Legea nr. 31/1990.

[2] Ibidem, art. 57.

[3] Ibidem, art. 57 alin. (6). Incapacităţile în privinţa cenzorilor sunt reglementate prin trimitere la reglementarea administratorilor. Or administratorii nu pot fi decât membri, sub sancţiunea expresă a decăderii din drepturi – art. 46 alin. (1).

[4] Ibidem, art. 57 alin. (8)-(11).

Reglementările privind raportul cenzori/auditori şi publicitatea situaţiilor financiare sunt comune materiei comerciale[1].

## §6. Modificarea actelor constitutive

**313.** Legiuitorul nu tratează în mod distinct modificarea actelor constitutive, acestea urmând a fi guvernate de dispoziţiile actului constitutiv însuşi şi principiile simetriei.

Indirect legiuitorul indică actul adiţional ca modalitate tehnică de modificare a actului constitutiv[2]. Câteva cazuri de modificare sunt însă reglementate.

Persoana membrilor cooperatori este un element important al societăţii cooperative astfel încât înstrăinarea părţilor sociale cunoaşte o limitare expresă: acestea pot fi înstrăinate doar către membrii cooperatori din aceeaşi societate cooperativă.

Membrul nu poate să transmită în mod direct părţile sale fiindcă acestea nu sunt titluri negociabile[3], iar cesiunea de părţi sociale de drept comun ar implica eludarea dispoziţiilor legale privind înscrierea şi admiterea în cooperativă.

Singura posibilitate pentru dobândirea calităţii de membru – şi implicit de părţi sociale – este aceea reglementată de actul constitutiv în privinţa aprobării înscrierii de noi membri.

Deşi legea prevede existenţa unui registru de evidenţă a membrilor şi părţilor sociale ţinut prin grija societăţii cooperative (a administratorilor), depozitarul persoanei membrilor rămâne actul constitutiv – ca şi în cazul societăţilor de persoane.

Existenţa reglementării în materie privind registrul de evidenţă a părţilor sociale nu permite o apropiere de registrul acţiunilor din materia comercială (care sunt valori mobiliare), apreciind că înscrierea de noi membrii, ca şi excluderea sau transmiterea părţilor sociale reprezintă modificări ale actelor constitutive. Acest registru este reglementat şi în materia societăţilor cu răspundere limitată[4], fără să se constituie în sine în modalitate de efectuare a transferurilor părţilor sociale.

Legea reglementează şi o formă de transfer al membrilor între societăţile cooperative. Transferul priveşte însă doar valorile patrimoniale datorate membrului – care pot fi transferate direct noii societăţi – nu şi a calităţii de membru, care se realizează indirect, prin retragere şi reînscriere în noua cooperativă.

**314. Modificarea capitalului social.** Legiuitorul se preocupă şi de modificarea actelor constitutive prin reducerea sau majorarea capitalului social.

În situaţia prezentă, a declarării societăţilor cooperative ca societăţi cu capital variabil, de principiu, modificarea într-un sens sau altul a capitalului social nu ar trebui să constituie o preocupare deosebită pentru legiuitor.

Abordarea europeană este clară în acest punct. Majorarea de capital social – prin noi aporturi ale membrilor existenţi sau cooptarea de noi membri cărora le sunt emise contra aport titluri de participare – nu implică modificarea actelor constitutive şi nici obligaţii de publicitate.

---

[1] Ibidem, art. 58 alin. (2)-(4) şi art. 69-72.
[2] Ibidem, art. 44, alin. (1) teza finală.
[3] Ibidem, art. 59 alin. (3).
[4] Legea nr. 31/1990, art. 203.

Admițând existența acestor societăți cu capital variabil – în contrast cu interdicția severă din materia comercială în acest domeniu – reglementarea este una firească. Variația capitalului social este element intrinsec al societăților cooperative.

În materie comercială – prin excepție doar – este cunoscută specia societăților cu capital variabil în ființa societăților de investiții din materia pieței de capital[1]. Aici legiuitorul alege soluția de compromis a impunerii unei falii temporale rezonabile pentru fixarea capitalului social, respectiv valoarea capitalului social este reflectată în registrul comerțului cu o periodicitate anuală, în cel mult 30 de zile de la aprobarea situațiilor financiare[2].

Și în materia societăților cooperative legiuitorul preferă o soluție asemănătoare. Publicitatea este impusă acum însă nu pe baza unei periodicități temporale, ci raportat la valoarea majorării, respectiv dacă majorarea reprezintă peste 10% din capitalul social prezent hotărârea adunării generale se publică în Monitorul Oficial[3].

Interpretarea restrictivă a normei redate duce la concluzia că majorarea de capital social al societăților cooperative este supusă întotdeauna înregistrării în Registrul Comerțului, formalitatea publicității prin Monitorul Oficial fiind înlăturată doar în cazul majorărilor sub pragul legal.

Soluția este corectă, cât timp primirile de noi membri, implicând o majorare de capital cu valoarea părților subscrise, reprezintă o modificare de act constitutiv care se va reflecta în înregistrările depozitate în interesul terților la Oficiul registrului comerțului. Numai că prevederea nu este una unitară.

**315.** Dacă în privința majorărilor de capital social legea se ocupă de cerința publicității prin Monitorul Oficial, în situația simetrică a reducerii de capital social aceasta face referire la cerința înregistrării la Oficiul registrului comerțului (în registrul special al cooperației).

În cazul reducerii de capital social, legiuitorul exonerează de publicitatea prin registrul comerțului în cazul unui reducerii mai mici de 10% din capital[4]. Subsidiar, nici publicitatea prin Monitorul Oficial nu mai este aplicabilă.

## §7. Încetarea societății cooperativă

**316.** Procedurile care – ca vocație măcar – pot duce la încetarea unor societăți de tip cooperativă sunt cele de fuziune/divizare și dizolvare urmată de lichidare, așa cum sunt ele reglementate în noua lege-cadru a cooperației.

---

[1] Legea nr. 297/2004, Capitolul V, Organisme de plasament colectiv în valori mobiliare, Secțiunea a 4-a, Societățile de investiții.

[2] Ibidem, art. 95. Prin derogare de la prevederile legii societăților comerciale modificările survenite în privința capitalului social ca urmare a emisiunilor și răscumpărărilor de acțiuni se înregistrează la Oficiul registrului comerțului o dată pe an, în maximum 30 de zile de la aprobarea situațiilor comerciale.

[3] Legea nr. 1/ 2005, art. 75 alin. (4).

[4] Ibidem, art. 74 alin. (2). Dacă reducerea capitalului social este mai mare de 10% aceasta se afișează la sediul societății cooperative și se menționează în registrul pentru înregistrarea societăților cooperative de la registrul comerțului.

Aceeaşi vocaţie de încetare a societăţii de tip cooperativă o are însă şi procedura insolvenţei reglementată de Legea nr. 85/2006. Societăţile cooperative nu cunosc însă norme speciale în acest domeniu, legea specială invocată urmând a se aplica în întregime şi în acest domeniu[1].

**317. Fuziunea/divizarea.** Procesul de fuziune şi divizare preia – *mutatis muntandis* – normele din materia comercială prin procedeul reproducerii integrale, legiuitorul evitând şi de această dată procedeul normelor de trimitere[2].

Legea defineşte în acest mod natura fuziunii/divizării – dizolvare fără lichidare a societăţii cooperative care îşi încetează existenţa dublată de o îndoită translatare: patrimonială şi de membri în fiinţa societăţii rezultante; speciile fuziunii: contopire şi absorbţie; procedura de fuziune/divizare: faza premergătoare (întocmirea proiectelor), faza de publicitate (publicarea în Monitorul Oficial a proiectelor avizate de judecătorul delegat) şi faza de exprimare a voinţei membrilor în cadrul instituţionalizat al adunărilor generale, după informarea acestora în forma cerută de lege.

Legislaţia cooperativelor nu mai insistă pe justeţea raportului de schimb al părţilor sociale, deoarece drepturile patrimoniale ale membrilor privesc doar partea divizibilă a societăţilor cooperative. Capitalurile proprii sunt irelevante din punctul de vedere al membrilor atât timp cât ele nu pot fi atinse de pretenţiile membrilor, transferându-se oricum noilor entităţi care iau naştere.

Din aceste motive expertiza independentă pentru evaluarea corectitudinii raportului de schimb este omisă în materie, simplificând mult procedura.

Efectele fuziunii/divizării în privinţa drepturilor şi obligaţiilor societăţilor implicate în operaţiune urmează dreptul societăţilor comerciale.

**318. Dizolvarea şi lichidarea.** Dizolvarea societăţilor cooperative poate fi voluntară, supusă voinţei proprii, prin hotărârea membrilor, dar şi din cauze independente de aceasta, judiciare. În principiu acestea pot ţine de: expirarea duratei, imposibilitatea realizării obiectului, falimentul, precum şi încetarea satisfacerii cerinţelor imperative din şablonul (unic) imperativ edictat de lege pentru aceste societăţi, respectiv scăderea numărului de membri sau a capitalului social sub valorile minime legale. Legea acordă şi o perioadă de salvgardare a societăţii în ultimul caz: dacă în nouă luni numărul de membri sau capitalul social urcă peste minimul legal dizolvarea nu mai operează.

Legea instituie şi o cauză specială de dizolvare, înregistrarea de pierderi neimputabile, la sfârşitul unui exerciţiu financiar, de o valoare mai mare decât capitalurile proprii, în lipsa reîntregirii capitalului social.

Urmarea legal necesară a dizolvării este lichidarea societăţii realizată de lichidatori autorizaţi.

**319.** Subsecvent principiilor de funcţionare a societăţilor cooperative (principiul repartizării dezinteresate şi al vocaţiei membrilor numai asupra părţii divizibile a societăţii) eventualul activ rămas după îndestularea creditorilor şi repartizarea drepturilor

---

[1] Legea nr. 85/2006 din 05.04.2006, privind procedura insolvenţei, M.Of. nr. 359 din 21 aprilie 2006, cu modificările ulterioare. În domeniul său de aplicare sunt incluse societăţile cooperative şi organizaţiile cooperatiste [art. 1 alin. (1)].

[2] Legea nr. 1/2005, art. 76-82 preiau normele din Legea societăţilor comerciale, art. 238-251.

cuvenite membrilor în schimbul părților sociale se transmite către o altă societate cooperativă, prin hotărâre a membrilor, iar în lipsă, pe cale judiciară.

În cazul lichidării societăților de tip cooperativă legiuitorul aplică procedeul legislativ al normelor de trimitere, indicând normele din materia societăților comerciale aplicabile.

## §8. Asociații și uniuni de societăți cooperative

**320.** Asociația societăților de tip cooperativă reprezintă un reflex al dreptului constituțional de liberă asociere. Aceasta nu este condiționată de forma, gradul sau așezarea teritorială a societăților membre, fiind expresia maximei libertăți.

Forma sa juridică este aceea a unei persoane juridice reglementată de materia asociațiilor și fundațiilor.

Prin contrapunere, uniunea reprezintă o specie de asociere între asociații, pe baza unității de formă și locație administrativă a sediului social. Din punctul de vedere al naturii juridice aceasta este tot o asociație fără scop lucrativ.

Modalitățile de constituire, conținutul actului constitutiv dar și structura instituțională și modalitățile de încetare a acestor forme de asociere sunt reglementate legislativ[1].

## §9. Societăți cooperative agricole

**321. Cadrul legal.** Dintre formele de societăți cooperative instituite exemplificativ de lege unele și-au găsit o reglementare autonomă. Reglementarea cooperației agricole precede chiar legea-cadru a cooperației[2]. Doar acest aspect explică caracterul redundant al legii în cauză.

Față de natura juridică declarată, de societate cooperativă, era de așteptat ca legea cooperației, în calitate de lege-cadru, să se aplice ca un strat normativ de baza societăților cooperative de tip agricol. Subsecvent, legea cooperației agricole era de așteptat să reprezinte un strat legislativ superior, un set de norme speciale aplicabile doar acestui tip de societăți cooperative.

Cronologia legislativă a făcut însă ca legea cooperației agricole să fie prima adoptată. Și, în lipsa unei legi-cadru a cooperației la acel moment, reglementarea cooperației agricole este una detaliată.

Legea cadru ulterioară a cooperației reia în cvasi-totalitate dispozițiile din legea cooperației agricole, lăsându-o pe aceasta fără utilitatea scontată.

Așa se face că legea cooperației agricole este de fapt o reglementare a cooperației în general – *avant la lettre*.

„Șablonul societar" al societății cooperativă, principiile cooperației, definirea de termeni specifici, înființarea și conținutul actului constitutiv, drepturile și obligațiile

---

[1] Legea nr. 1/2005, art. 89-103.

[2] Legea nr. 566/2004, privind cooperația agricolă (M.Of. nr. 1236 din 22 decembrie 2004). Legea nr. 134/2006 (M.Of nr. 429 din 18 mai 2006) și Legea nr. 32/2007 (M.Of. nr. 47 din 22 ianuarie 2007) au realizat conectarea la legea-cadru ulterioară.

membrilor, dar şi arhitectura instituţională în detaliu – adunare generală, consiliu de administraţie, cenzori – şi încetarea cooperativei – fuziune/divizare şi dizolvare/lichidare -, toate acestea sunt tratate amănunţit în legea cooperaţiei agricole, în prezent apărând ca redundante.

Totul este reluat în legea ulterioară a cooperaţiei, astfel încât soluţia raţională era abrogarea sau amendarea severă a legii cooperaţiei agricole prin legea generală ulterioară.

**322.** Din legea cooperaţiei agricole reţinem subformele de cooperative agricole[1], capitalul minim diferit pentru cooperativa de grad II[2] şi condiţia mai lejeră în privinţa raportului dintre capitalul vărsat şi cel subscris[3], reglementarea specială în privinţa aporturilor în terenuri agricole[4], condiţiile diferite de formare a voinţei sociale şi de fixare a acesteia prin hotărâri[5], separarea clară între prepuşi şi administratori[6], incapacităţile, decăderile şi conflictul de interese în privinţa administratorilor, cazuri speciale de dizolvare[7], reglementarea uniunilor, împreună cu Uniunea Centrală a Cooperativelor Agricole şi a federaţiilor de cooperative[8].

## §10. Cooperativele de credit şi casele centrale ale cooperativelor de credit

**323. Cadrul legal.** Activităţile bancare, chiar dacă sunt desfăşurate sub principiile şi în formele cooperaţiei, transced legii de organizare a cooperaţiei[9] şi rămân sub incidenţa legii bancare[10].

---

[1] Legea nr. 566/2004, art. 6: cooperative de servicii, de achiziţii şi vânzări, de procesare a produselor agricole, manufacturiere şi mică industrie, exploatare şi gestionare a terenurilor, finanţare şi asigurare. Subformele sunt enumerate doar exemplificativ.

[2] Ibidem, art. 15 alin. (1). Valoarea minimă este de 10.000 lei.

[3] Ibidem, art. 15 alin. (2). Raportul este de 10% faţă de 30% în legislaţia cadru a cooperaţiei.

[4] Legea nr. 566/2004, art. 15 alin. (5). În cazul asocierii pentru administrarea şi gestionarea terenurilor agricole se poate aporta doar dreptul de folosinţă, dreptul de proprietate rămânând în persoana membrilor. Societatea dobândeşte un drept de uzufruct.

[5] Ibidem, art. 23. Modalităţile de convocare, cvorum şi funcţionare a adunărilor sunt plasate la nivel contractual, la nivelul de reglementare al actelor constitutive. Majoritatea de deliberare este însă imperativ stabilită de lege la două treimi din membrii prezenţi în adunare. Lipsa unui cvorum minim legal reglementat poate duce la distorsiuni în funcţionarea cooperativei.

[6] Ibidem, art. 29. Salariaţii nu pot fi administratori.

[7] Ibidem, art. 53. Reţinem cazurile speciale: imposibilitatea alegerii organelor de conducere şi neîntrunirea adunării generale timp de doi ani consecutiv.

[8] Legea cooperaţiei se ocupă în privinţa asocierii de uniuni – asocieri între cooperativele din aceeaşi ramură – şi de federaţii – asocieri între uniunile de ramură, la nivel naţional cu scop bine determinat: valorificarea produselor agricole sau asigurare mutuală, etc.

[9] Legea nr. 1/2005, art. 3. Excluderea activităţilor de credit de sub regimul legal general al cooperaţiei este expresă.

[10] O.U.G. nr. 97/2000 din 29.06.2000, privind organizaţiile cooperatiste de credit, cu modificările ulterioare, a fost înlocuită în domeniu cu reglementarea cadru din domeniul bancar:

Legea bancară alocă un titlu distinct (Titlul V din Partea a II-a) reglementării organizațiilor cooperatiste de credit, reluând principiile cooperației, fără trimitere la legea-cadru a cooperației.

În acest domeniu legiuitorul a avut de acomodat două deziderate majore: principiile și formele de organizare și funcționare ale cooperației și principiul reglementării, supravegherii și controlului activităților specifice pieței monetare.

Existența unor activități de natură bancară a impus instituirea aprobării, autorizării constituirii dar și a supravegherii și controlului funcționării cooperativelor de credit de o autoritate învestită cu atribuții administrative.

Banca Națională a României, în virtutea atribuțiilor sale administrative generale de supraveghere, reglementare și control al activităților bancare, a primit aceleași atribuții și în privința organizațiilor cooperatiste de credit care își propun desfășurarea de activități bancare.

Specificul cooperației nu a salvat aceste societăți cooperative particulare de supravegherea BNR, ele fiind reglementate împreună cu comerțul bancar propriu-zis, sub controlul și supravegherea Băncii Naționale.

Între satisfacția dată reglementării unice a cooperației și necesitatea controlului autorității – BNR – legiuitorul a optat pentru preeminența ultimului deziderat.

Pentru sublinierea preeminenței supravegherii de tip bancar întreaga reglementare a cooperației de credit a fost deplasată în exteriorul reglementării cadru a cooperației, fiind așezată în mod ferm în limitele reglementării bancare.

În acest mod, deși apartenența la principiile și normele de organizare a cooperației transpare în reglementarea rezervată din legea bancară, legislația cooperației de credit se prezintă total desprinsă și exclusă normelor generale ale cooperației.

---

O.U.G. nr. 99/2006, din 06.12.2006, privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, cu modificările aduse prin Legea nr. 227/2007 și O.U.G. nr. 215/2008.

BCU IAȘI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Capitolul VI
# Forme europene de organizare a activităţilor economice. Grupul de interes economic (G.I.E.) şi Grupul european de interes economic (G.E.I.E.)

## Secţiunea 1. Elemente introductive

**324. Introducere.** Legislaţia română prezentă a asimilat o nouă formă de asociere cu scop patrimonial înzestrată cu personalitate juridică, Grupul de interes economic (G.I.E.).

Din start trebuie observat că legiuitorul sugerează o diferenţiere clară între aceste persoane juridice şi societăţile comerciale prin tratarea lor în mod distinct şi complet în afara dreptului comun al societăţilor comerciale.

Titlul V din Cartea I din Legea nr. 161/2003 (Capitolul I şi II) se vrea în primul rând o implementare în dreptul românesc a Grupurilor Europene de Interes Economic (G.E.I.E.), aşa cum au fost reglementate prin Regulamentul Consiliului Uniunii Europene nr. 2137 din 25 iulie 1985[1].

Legiuitorul român a ales să creeze instituţia juridică a G.I.E. în dreptul intern şi, plecând de la aceasta, să dea conţinut asocierilor care reprezintă ţinta reglementării, respectiv G.E.I.E.

Regulamentul european citat – izvor secundar de drept european – este însoţit de o expunere de motive detaliată a scopurilor urmărite prin instituirea acestei forme de cooperare economică transfrontalieră. O asemenea expunere de motive detaliată credem că era necesară şi în dreptul românesc[2] pentru a dilua senzaţia de formă fără fond pe care o lasă implementarea românească şi a atenua efectul de respingere a acestui „transplant" juridic.

### §1. Noţiunea de G.E.I.E. în dreptul european

**325.** Expunerea de motive europeană exprimă necesitatea cooperării efective transfrontaliere în interiorul Uniunii ca o expresie a pieţei comune stabilite prin

---

[1] Publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii L 199 din 31.07.1985, p. 001-009. În vigoare din cea de-a treia zi de la publicare şi aplicabil de la 1 iulie 1989 cu excepţiile prevăzute.

[2] Legea privind tehnica legislativă (nr. 24/2000), art. 31 alin. 5, aşa cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 6/2003 prevede că: „Expunerile de motive la legi şi notele de fundamentare la ordonanţe şi hotărâri ale Guvernului se publică împreună cu actul normativ în cauză sau se prezintă pe Internet de către autorităţile publice emitente."

În cazul de faţă expunerea de motive (aflată pe site-ul Parlamentului – Camera Deputaţilor, www.cdep.ro) priveşte pachetul anticorupţie în ansamblu, expunerea aferentă grupurilor de interes economic – p. 7, 8 din expunerea de motive a legii - fiind nesatisfăcătoare şi copleşită de obiectul principal al legii.

Tratatele Uniunii şi subliniază diferenţierea esenţială dintre aceste grupuri şi societăţile comerciale, diferenţiere care derivă din scopul lor. G.E.I.E. au ca scop *exclusiv* „înlesnirea sau dezvoltarea activităţii economice a membrilor săi, precum şi îmbunătăţirea rezultatelor activităţii respective"[1]

În spiritul acestui scop, G.E.I.E. are o natură subsidiară activităţii membrilor săi pe care nu-i poate substitui în operaţiunile economice şi nu poate, în relaţie cu o terţă parte, să efectueze operaţiuni proprii exercitării unei profesii, de exemplu, în nume propriu – „conceptul de activităţi economice fiind interpretat în sensul cel mai larg"[2]. Scopul grupului nu este de a obţine profit pentru sine.

**326. Istoric.** Scopul explicit al grupurilor europene de interes economic, ca şi construcţia juridică în sine au fost împrumutate de dreptul european din legislaţia franceză. Ordonanţa nr. 821 (nr. 67–821 după numerotarea franceză) din 23 septembrie 1967 – cu modificările ulterioare[3] – a creat instituţia juridică a grupurilor de interes economic (de drept francez). Creaţia respectivă se dorea să asigure suplеţe în asocierea comercială prin libertatea mărită acordată în privinţa organizării organelor asocierii, posibilitatea constituirii grupului fără capital social şi conferirea de personalitate juridică asocierii.

Construcţia de drept european urmează îndeaproape reglementarea şi caracteristicile grupurilor de interes economic din legislaţia franceză.

**327. Grupul european de interes economic.** În viziunea europeană G.E.I.E. sunt persoane juridice cu un scop exclusiv de cooperare economică transfrontalieră, în interiorul Uniunii Europene. De aici derivă restricţiile privitoare la asociaţii unui G.E.I.E. Aceştia pot fi doar persoane juridice guvernate de legea naţională a unui stat al Uniunii sau persoane fizice care realizează activităţi economice în interiorul Uniunii.

Existenţa elementului transfrontalier este esenţială, respectiv asocierea trebuie să conţină fie cel puţin două structuri societare având sediile în state diferite ale Uniunii, fie cel puţin două persoane fizice care desfăşoară activităţi în două state diferite ale Uniunii, fie cel puţin o structură societară şi o persoană fizică din state diferite ale Uniunii[4].

Este obligatoriu ca cel puţin două persoane/asociaţi ai grupului – persoane fizice sau juridice – să aparţină unor ţări diferite ale Uniunii.

Deşi personalitatea juridică în sine nu este o cerinţă obligatorie, fiind lăsată la latitudinea soluţiilor din dreptul naţional al statelor membre, cerinţa înregistrării într-un registru naţional împreună cu forme adecvate de publicitate sunt obligatorii pentru înfiinţarea, modificarea şi încetarea grupului.

---

[1] Formularea a fost preluată şi de art. 118 şi art. 233 din Cartea I, Titlul V, Cap. I, respectiv Cap. II din Legea nr. 161/2003.

[2] Citat din preambulul Regulamentului Consiliului Uniunii nr. 2137/1985.

[3] Ordonanţa din 23 septembrie 1967 a fost modificată în principal prin Legea nr. 89-377 din 13 iunie 1989 (edictată tocmai pentru alinierea la regulamentul european).

[4] Condiţiile privind calitatea de membru la grupului şi componenţa minimă a acestuia se regăsesc în art. 4 alin. (1) şi alin. (2) din Regulamentul Consiliului nr. 2137/85 şi art. 233 alin. (2) şi (3) din Cartea I, Titlul V, Cap. II din Legea nr. 161/2003.

Grupul are recunoscută în mod expres capacitatea juridică deplină, putând intra în raporturi juridice în nume propriu şi putând sta în instanţele de judecată în nume propriu.

**328.** Accentuarea scopului exclusiv al grupului şi caracterul său subsidiar faţă de activităţile economice ale membrilor atrage o serie de interdicţii exprese pentru activitatea grupului – interdicţii preluate integral şi de către implementarea română. Un G.E.I.E. nu poate să exercite direct sau indirect conducerea sau supervizarea activităţilor membrilor săi (în special în domeniul financiar, de investiţii sau personal), nu poate să deţină acţiuni sau părţi sociale ale unui membru, nu poate să angajeze mai mult de 500 de persoane sau să fie membru în alt G.E.I.E., nu poate să fie folosit pentru creditarea sau transferul dreptului de proprietate în mod direct sau indirect către un administrator al unei societăţi membre[1].

## §2. Constituirea, funcţionarea, modificarea, încetarea GEIE

**329. Constituirea.** Constituirea GEIE va fi consfinţită prin actul constitutiv al grupului, act care va fi înregistrat în registrul naţional desemnat de fiecare stat membru şi publicat în jurnalul/monitorul naţional al statului respectiv, împreună cu o înştiinţare publicată în Jurnalul Oficial al UE.

Actul constitutiv va cuprinde cel puţin un număr minim de clauze care să acopere: numele grupului, urmat sau precedat de iniţialele EEIG[2] sau de sintagma de „grup european de interes economic" întreagă, sediul, obiectul de activitate, datele de identificare pentru fiecare membru şi durata grupului dacă aceasta nu este nedeterminată.

Încălcarea cerinţelor privind constituirea GEIE poate atrage declararea judiciară a nulităţii grupului – acolo unde legea naţională permite – cu posibilitatea acordării unei perioade de timp pentru înlăturarea cauzelor de nulitate până la pronunţarea hotărârii[3]. Instituţia nulităţii are aceeaşi arie restrânsă specifică reglementărilor societare, cu efecte limitate strict la viitor şi fără afectarea drepturilor terţilor care au intrat cu bună-credinţă în raporturi juridice cu entitatea respectivă. În acest sens efectele retroactive ale nulităţii sunt expres înlăturate. Nulitatea va atrage lichidarea grupului şi nu va afecta drepturile terţilor.

**330. Funcţionarea.** Funcţionarea GEIE se bazează pe organele acestuia reprezentate de membrii – acţionând împreună – şi organul de gestiune[4]. Alte organe pot fi instituite convenţional împreună cu competenţele conferite. Prevederea în cauză, nedetaliată, este destul de neobişnuită în dreptul societar. Lipsa unui şablon societar în sine pare să fie trăsătura proprie a unui GEIE. Posibilitatea creării statutare a arhitecturii şi funcţionării entităţii trebuie înţeleasă ca o situaţie de excepţie în domeniul societar şi ca un element care pledează în favoarea acestei structuri, destul de marginală în practica societară.

---

[1] Regulamentul Consiliului UE, art. 3.

[2] GEIE (*EEIG - European Economic Interest Grouping* – este acronimul englez).

[3] Regulamentul Consiliului UE, art. 15.

[4] Ibidem, art. 16 alin. (1).

Normele comunitare conferă o mare libertate membrilor de a trasa organizarea instituțională pe care o doresc, cu condiția ca această organizare să facă obiectul unei reglementări exprese în cuprinsul actului constitutiv. Concepția din domeniul societăților comerciale este opusă: legiuitorul trasează în mod ferm un număr de şabloane societare complete, conținând inclusiv structura organizațională, iar asociații nu pot decât să aleagă unul dintre şabloanele societare pe care să-l adapteze preferințelor proprii fără a aduce atingere arhitecturii prestabilite. Grupurile de interes se bucură deci de o libertate aparte. O asemenea libertate trebuie explicată prin natura grupurilor de interes, care nu se încadrează între şabloanele societare, ci reprezintă o construcție aparte, un gen de organizare a activității complet nou şi original.

Fiind un gen, raportat la celelalte construcții societare, nu o specie, grupurile de interes economic admit în sine un număr de specii proprii. În acest domeniu însă legiuitorul european nu se preocupă de a mai trasa el în mod limitativ speciile dorite, ci transferă în competența membrilor această atribuție.

Acest transfer trebuie privit în sens restrâns, fără a putea fi extins în privința construcțiilor de natură societară comercială. Într-un mod aşteptat, tot construcțiile societare vor fi modelele de inspirație pentru o eventuală redefinire contractuală a organizării GEIE.

Structura recomandată de izvorul european este cea mai simplă: membrii, priviți în colectiv, şi administratorul sau administratorii. O structură colegială de administrare nu este impusă, putând fi adoptată de membri.

**331. Procesul decizional.** Puterea decizională aparține membrilor – acționând împreună – având la bază regula o persoană, un vot. Convențional se poate deroga de la regulă fără însă ca un membru să dețină majoritatea voturilor. În mod expres unanimitatea membrilor este cerută pentru schimbarea obiectului grupului, schimbarea modului de luare a deciziilor şi a numărului de voturi atribuite fiecărui membru, prelungirea duratei de funcționare, modificarea contribuției fiecărui membru la finanțarea grupului sau a obligațiilor fiecărui membru sau, în general, pentru orice modificare de act constitutiv dacă chiar prin acesta nu se prevede o majoritate de adoptare[1].

În afara chestiunilor enumerate, actul constitutiv poate prevedea condiții de adoptare pentru deciziile particulare ale grupului, condiții de cvorum şi de majoritate; în lipsa unor astfel de prescrieri toate deciziile vor respecta principiul cu valoare de regulă, principiul unanimității.

Administrarea grupului se realizează de administratori persoane fizice sau juridice. Incapacitățile în privința persoanei administratorilor sunt cele stabilite de dreptul statelor membre; şi incompatibilitățile specifice au acelaşi regim juridic.

Actul constitutiv – sau decizia unanimă a asociaților în lipsă de clauză convențională – va stabili modalitățile de alegere şi revocare a administratorilor împreună cu puterile care le sunt conferite.

Fiecare administrator va angaja în mod valabil grupul în raporturile juridice cu terții chiar dacă se depăşeşte obiectul de activitate, cu excepția situației când grupul dovedeşte că terțul ştia sau nu era posibil să nu aibă cunoştință că actul era în afara obiectului grupului (simpla publicitate legală a obiectului, odată cu actul constitutiv,

[1] Regulamentul nr. 2137/1985, art. 17 alin. (2).

ca şi orice limitare convenţională a puterilor administratorilor – chiar publicată legal – nu poate fi opusă terţului)[1]. Actul constitutiv poate prevedea că grupul va fi legal reprezentat doar prin doi sau mai mulţi administratori lucrând împreună.

Răspunderea nelimitată şi solidară a asociaţilor (membrilor) pentru actele grupului este expres declarată normativ. Creditorii vor trebui însă să ceară efectuarea plăţii de către grup, îndreptându-se împotriva asociaţilor doar dacă acesta nu a efectuat plata într-o perioadă rezonabilă de timp.

Profitul rezultat din activitatea grupului – care poate exista chiar dacă nu obţinerea de profit este un scop în sine al grupului – este repartizat membrilor conform actului constitutiv sau, în lipsă de reglementare, în părţi egale. Regulamentul prevede în mod expres faptul că „profiturile şi pierderile rezultate din activităţile grupului vor fi impozitate doar în mâinile membrilor"[2]. Reglementarea înlătură o dublă impozitare pe profit şi pe dividende, în persoana atât a grupului ca entitate (persoană juridică), cât şi a asociaţilor.

**332. Modificarea grupului.** În general, orice amendament la actul constitutiv al grupului va urma regimul înregistrării în registrul naţional desemnat şi normele de publicitate incidente[3]. În virtutea simetriei, condiţiile de modificare a actului constitutiv sunt cele edictate pentru încheierea sa valabilă. În afară de publicitatea generală impusă, regulamentul prevede obligativitatea înregistrării în registrul naţional a actelor şi faptelor cu relevanţă pentru terţi: înfiinţarea sau închiderea oricărui stabiliment al grupului; oricare decizie privind nulitatea grupului, privind numirea şi încetarea mandatului administratorilor, transmiterea participaţiei la grup sau a unei părţi din ea; deciziile sau hotărârile judecătoreşti privind lichidarea, numirea de lichidatori, schimbarea sau propunerea schimbării sediului, precum şi orice clauză exonerând un membru nou de obligaţiile preexistente admiterii sale în grup[4].

Regulamentul tratează câteva modificări importante de acte constitutive. Schimbarea sediului grupului permite alegerea unui nou sediu, obligatoriu în interiorul Uniunii. Schimbarea acestuia între state membre diferite atrage respectarea condiţiilor naţionale de înregistrare şi publicitate şi poate fi decisă doar după două luni de la publicitatea propunerii de modificare a sediului. Dreptul naţional poate să prevadă o procedură de control judiciar – bazată doar pe interesul public – care să suspende transferul sediului în cazul opoziţiei unei autorităţi competente din statul vechiului sediu[5].

**333. Calitatea de membru.** Cesiunea participării sau a unei părţi a acestei participări la formarea grupului de către un asociat este posibilă doar cu unanimitatea voinţelor celorlalţi asociaţi[6].

Acceptarea de noi asociaţi se poate realiza tot prin unanimitatea asociaţilor, noul asociat fiind ţinut de toate obligaţiile grupului, incluzându-le pe cele anterioare dobândirii calităţii dacă actul constitutiv sau actul de aderare nu prevede altfel[7].

---

[1] Ibidem, art. 20.
[2] Ibidem, art. 40.
[3] Ibidem, art. 7 lit. a), raportat la art. 8 şi art. 39.
[4] Ibidem, art. 7.
[5] Ibidem, art. 14.
[6] Ibidem, art. 22
[7] Ibidem, art. 26.

Retragerea asociatului se poate face în condiţiile actului constitutiv, prin acordul unanim sau pentru motive întemeiate[1] când celelalte moduri nu sunt incidente.

Excluderea din grup se poate realiza pentru motivele din actul constitutiv şi, în orice caz, pentru neîndeplinirea (gravă) a obligaţiilor convenţionale sau când asociatul „cauzează sau ameninţă să cauzeze o perturbare gravă în funcţionarea grupului"[2]. Excluderea este exclusiv judiciară.

Calitatea de asociat (membru) se pierde şi prin deces sau când nu mai sunt îndeplinite condiţiile de capacitate generale şi speciale edictate de regulament în persoana asociaţilor. Grupul poate funcţiona cu succesorii în drepturi doar dacă actul constitutiv sau o hotărâre unanimă a asociaţilor prevede acest lucru[3]. Pierderea calităţii de asociat (membru) nu aduce atingere existenţei grupului, dacă actul constitutiv nu prevede altfel.

Pierderea calităţii de asociat în orice mod – altul decât cesiunea participării – dă dreptul asociatului la evaluarea drepturilor şi obligaţiilor, având ca reper activele şi obligaţiile de la data pierderii calităţii[4]. Asociatul rămâne obligat pentru obligaţiile grupului asumate în timpul când avea această calitate.

**334. Încetarea grupului.** Dizolvarea grupului se realizează în principiu prin decizia unanimă a membrilor săi (dacă actul constitutiv nu prevede altfel). O astfel de decizie devine obligatorie dacă a expirat durata de funcţionare, pentru motivele explicitate statutar sau dacă obiectul de activitate a fost realizat sau este în imposibilitate de a mai fi realizat[5].

Cazurile enumerate atrăgând în mod necesar dizolvarea, orice asociat se poate adresa curţii competente pentru a ordona dizolvarea, dacă decizia asociaţilor în acest sens nu a fost luată în trei luni de la apariţia uneia dintre cauze.

Dizolvarea judiciară mai poate fi ordonată în cazurile specificate de violare a prevederilor actului normativ[6] sau pentru motive temeinice.

Dizolvarea grupului atrage lichidarea acestuia, în concordanţă cu legea naţională, a cărei încheiere trebuie făcută publică în jurnalul oficial al statului respectiv cât şi în Jurnalul Oficial al Uniunii.

Grupurile vor fi subiecte ale legislaţiei noţionale privind insolvenţa şi încetarea de plăţi[7].

**335.** Grupurile europene de interes economic nu conţin o reglementare a capitalului social propriu, admiţându-se în tăcerea textului că acestea pot fi constituite cu sau fără capital[8].

---

[1] Ibidem, art. 27 („*on just and proper grounds*").

[2] Ibidem, art. 27, alin. (2).

[3] Ibidem, art. 28.

[4] Ibidem, art. 33.

[5] Ibidem, art. 31.

[6] Ibidem, art. 32: când esenţa transfrontalieră dispare, când sediul este mutat în afara graniţelor Uniunii, când scopul grupului contravine prohibiţiilor legale.

[7] Ibidem, art. 36.

[8] Reglementarea franceză este expresă în sensul că grupurile se pot constitui fără capital social (Ordonanţa nr. 67-821, citată, art. 2).

Titlurile de participare la grup prezintă restricții severe în privința transmisibilității, neputând constitui titluri negociabile[1]. Acest lucru este întărit și de faptul că posesorul lor le poate folosi pentru garantarea de obligații doar cu acceptul unanimității asociaților și, în nici o modalitate, această garanție nu poate folosi beneficiarului (creditorului) pentru dobândirea calității de asociat[2].

Ca și în legislația franceză, grupul nu urmărește realizarea de profituri pentru sine, calitatea de comerciant nefiind una impusă normativ.

În general instituția franceză a grupurilor economice, în forma inițială, era mai „relaxată", permițând o mai largă exprimare a voințelor asociaților, lucru care a și asigurat la timpul „lansării" sale succesul acestei forme de asociere[3].

## Secțiunea a 2-a. Reglementarea română. Natura juridică a G.I.E.

**336. Grupul de interes economic.** Implementarea română a G.E.I.E. prezintă particularități[4]. Prin declarația expresă a legii române G.I.E sunt persoane juridice cu scop patrimonial care pot fi comercianți sau necomercianți.

În același timp însă grupul nu poate avea drept scop obținerea de profituri pentru sine, scopul însuși, așa cum este enunțat[5] la modul general, fiind accesoriu activității economice a membrilor[6].

Calitatea de comerciant sau necomerciant nu este rezolvată expres de legiuitor. G.I.E. se constituie prin act constitutiv – în formă autentică –, care trebuie să conțină obiectul de activitate, cu declararea naturii comerciale sau necomerciale a activității[7], și dobândește personalitate juridică în toate cazurile prin înmatriculare în Registrul comerțului[8]. Înmatricularea în registrul comerțului nu prezumă calitatea de comerciant[9].

Scheletul strict normativ prezentat al G.I.E. relevă inadvertențe greu de acomodat care au rezultat din transplantul realizat de legiuitor al noțiunii europene de G.E.I.E. în corpul eminamente comercial al societății în nume colectiv existent în legislația românească. Într-adevăr, legiuitorul a ales ca model de reglementare o societate comercială

---

[1] Interdicția franceză este explicită, Ordonanța citată, art. 2 alin. (2).

[2] Regulamentul nr. 2137/1985, art. 22 alin. (2).

[3] Unul dintre cele mai cunoscute exemple de GIE de drept francez a fost *Airbus Industrie*, constituit ca un grup de naționalitate franceză alcătuit din patru membri de naționalitate diferită (*Aerospatiale* - Franța, *British Aerospace* - Anglia, *Deutsche Airbus* - Germania și *C.A.S.A* – Spania). Grupul s-a transformat în societate pe acțiuni simplificată (SAS) de drept francez în anul 2000.

[4] Legea nr. 161/2003, Cartea I, Titlul V, Cap. I, II și III. Modificări relevante au fost realizate prin Ordonanță de urgență nr. 119/2006 privind unele măsuri necesare pentru aplicarea unor regulamente comunitare de la data aderării României la Uniunea Europeană, ordonanță aprobată prin Legea nr. 191/2007.

[5] Ibidem, Titlul V, Cap. I, art. 118 alin. (1).

[6] Ibidem art. 118 alin. (4).

[7] Ibidem art. 122 alin. (1). lit. d).

[8] Ibidem art. 125 alin. (1), art. 127 alin .(1).

[9] Ibidem art. 127 alin. (3).

cu răspundere nelimitată. Apropierea a fost probabil generată de tipul de răspundere, nelimitată, propriu celor două entităţi şi de similarităţile în privinţa funcţionării şi încetării societăţii. Totuşi, societatea în nume colectiv este comerciant prin definiţie, cu un scop comercial, orientat spre profit, foarte clar, astfel încât utilizarea – nedeclarată – de legiuitor a acestui model nu este tocmai indicată.

Spre deosebire de izvorul european, legea română declară din start caracterul patrimonial al grupării şi vocaţia comercială[1].

**337. Comercialitatea.** Calitatea de comerciant sau necomerciant a grupului rămâne a fi verificată din prisma obiectului de activitate declarat prin actul constitutiv al grupului, apreciere care transcede declaraţiei exprese – obligatorii în actul constitutiv autentic al grupului – a asociaţilor în privinţa comercialităţii.

Voinţa asociaţilor va guverna într-un final asupra naturii comerciale a grupului, în primul rând prin alegerea obiectului de activitate şi ulterior prin declaraţia expresă privind comercialitatea.

Un precedent în materia societăţilor, persoane juridice, există în privinţa societăţilor agricole[2]. Legiuitorul a dat în acest caz asociaţilor dreptul de a opta între constituirea unei societăţi civile (cu personalitate juridică) şi o societate comercială clasică. În acest caz însă, pentru acelaşi obiect de activitate, asociaţii pot opta între o persoană juridică – societate – comerciant sau necomerciant. Alegerea – ca orice alegere – lipseşte subiectul de obiectul la care renunţă, leagă asociaţii în privinţa regimului juridic şi a izvorului de drept care va guverna raporturile juridice viitoare. În cazul G.I.E. alegerea făcută de asociaţi păstrează societatea sub autoritatea aceluiaşi izvor juridic şi în aceeaşi formă de organizare.

În cazul de faţă asociaţii optează în ultimă instanţă în privinţa caracterului comercial sau necomercial al persoanei juridice pe care o înfiinţează.

Privind reglementarea românească a grupurilor de interes economic din prisma originii lor franceze şi europene este mai uşor de abordat natura juridică a grupului. Din această perspectivă se relevă faptul că natura juridică comercială sau civilă nu ţine de esenţa reglementării. Nu calitatea respectivă – plasată în ultimă instanţă în perimetrul voinţei părţilor – defineşte instituţia juridică creată.

Indiferent dacă grupul are calitatea de comerciant sau nu, el poate face toate actele comerciale necesare aducerii la îndeplinire a obiectului său de activitate[3].

---

[1] Regulamentul comunitar relevă în privinţa GEIE că „scopul său nu este de a obţine profit pentru sine". Concepţia română se poziţionează din start diferit faţă de regulamentul comunitar: „Grupul de interes economic este persoană juridică cu scop patrimonial, care poate avea calitatea de comerciant sau necomerciant". Legea nr. 161/2003, Titlul V, art. 118 alin. (2).

[2] Legea nr. 36/1991.

[3] Jurisprudenţa franceză a negat constant – contrar doctrinei – existenţa unei clientele proprii a grupului de interes economic şi, în consecinţă, a unui fond de comerţ distinct (ca o consecinţă a caracterului accesoriu al grupului faţă de activităţile economice ale membrilor). Modificarea legislativă în privinţa grupurilor de interes din anul 1989 a recunoscut acestora (cele cu obiect comercial) dreptul de a face în mod obişnuit şi în nume propriu acte de comerţ, inclusiv de a fi titulari de fond de comerţ. A se vedea *Ph. Merle*, Droit commercial, Societes commerciales, Dalloz, 2000, p. 722.

Ce ține de esența reglementării este scopul instituției juridice, a cărui definire originară se află în legislația franceză, respectiv „înlesnirea ori dezvoltarea activității economice a membrilor săi, precum și îmbunătățirea rezultatelor respective" și personalitatea juridică.

## §1. Reglementare

**338.** G.I.E. care dobândește calitatea de comerciant este în ultimă instanță o specie a societății comerciale în nume colectiv, a cărei caracteristică constă în impunerea unui scop – în interiorul domeniului comercial – restrâns la „înlesnirea sau dezvoltarea activității economice a membrilor săi, precum și îmbunătățirea rezultatelor activității respective".

Indiferent de natura grupului – comercială sau necomercială – legiuitorul a reglementat detaliat înființarea, modificarea și încetarea acestor persoane juridice. Normele reprezintă o translatare fidelă a normelor privind societatea în nume colectiv în această materie.

Prin reglementarea completă și distinctă a G.I.E. – chiar atunci când este comerciant – de societățile comerciale, legiuitorul păstrează delimitarea europeană clară dintre aceste entități și societățile comerciale. Rezultatul este o reproducere detaliată[1] și redundantă a normelor din materia societăților comerciale, cu adaptări minime.

G.I.E. nu poate fi asimilat cu un nou „șablon" societar – alături de cele cinci tipuri de societăți consacrate de Legea nr. 31/1990 – pe de o parte pentru a respecta intenția legiuitorului, dar în primul rând fiindcă nu poate fi individualizat în privința construcției normative – când este comerciant – față de societățile în nume colectiv.

Reglementarea G.I.E conține strict translatarea în același act normativ a elementelor esențiale ale G.E.I.E. din legislația europeană și a tuturor normelor privind înființarea, funcționarea, modificarea și încetarea societăților în nume colectiv din legea societăților comerciale.

**339. Noțiunea de grup de interes economic (G.I.E.).** Grupul de interes economic este trasat după modelul său european, respectiv este definit ca o asociere de cel puțin două persoane de drept, pe o perioadă determinată, constituită în scopul „înlesnirii sau dezvoltării activității economice a membrilor săi, precum și îmbunătățirea rezultatelor activității respective", asociere care are scop patrimonial și personalitate juridică[2].

Declararea caracterului accesoriu al activității grupului față de activitățile economice ale membrilor impune relevarea unor interdicții exprese[3]. Răspunderea nelimitată și solidară a asociaților pentru obligațiile grupului este subliniată din start.

---

[1] Legea nr. 161/2003, Cartea I, Titlul V, art. 118-231.

[2] Legea nr. 161/2003, Cartea I, Titlul V, art. 118 alin. (1) și (2).

[3] A se vedea Supra nr. 327.

## §2. Constituirea, funcţionarea, modificarea şi încetarea G.I.E.

**340. Constituirea G.I.E.** Reglementarea constituirii grupului cunoaşte o etapă contractuală şi o etapă de control al autorităţii.

Etapa contractuală rezidă în întocmirea actului constitutiv cu respectarea condiţiilor de formă şi de fond impuse normativ. Forma actului este forma autentică, în concordanţă cu dispoziţiile corespunzătoare societăţilor în nume colectiv.

Condiţiile de fond privesc materia contractuală în general. Limitările în privinţa capacităţii juridice a asociaţilor sunt în esenţă cele instituite în materia societară pentru fondatori[1].

Clauzele minimale sunt prevăzute de lege[2], specifice fiind cele privind denumirea (includerea obligatorie a sintagmei „grup de interes economic" sau a acronimului G.I.E.), privind capitalul social (care nu este obligatoriu, iar dacă este stipulat nu cunoaşte limitări în privinţa mărimii şi a tipurilor de aporturi), privind titlurile de participare (care nu sunt titluri negociabile), privind obiectului de activitate (în mod implicit trebuie subscris scopului restrâns declarat şi subsecvent acestuia trebuie declarată expres natura comercială sau necomercială a grupului) şi privind posibilitatea adoptării clauzei de limitare a răspunderii noilor membri (care exonerează de răspundere viitorii membri ai grupului pentru obligaţiile asocierii născute anterior dobândirii acestei calităţi)[3].

Controlul autorităţii este reprezentat de controlul de legalitate efectuat de către judecătorul-delegat de pe lângă Oficiul registrului comerţului care dispune înmatricularea în registru printr-o încheiere, înmatriculare care nu prezumă calitatea de comerciant a grupului[4].

Procedura şi publicitatea[5] înmatriculării sunt comune cu normele privind societăţile comerciale (inclusiv dobândirea personalităţii juridice de la data înmatriculării în registru).

Efectele încălcării cerinţelor legale de constituire a grupului economic, ca şi dispoziţiile procedurale în materie, sunt împrumutate în mod corespunzător din materia societăţilor comerciale, putându-se stabili o corespondenţă directă între Capitolul IV, Titlul I din Legea societăţilor comerciale şi Secţiunea a 4-a, Capitolul 1, (Titlul V,

---

[1] Sfera infracţiunilor care atrag incapacitatea specială în persoana fondatorilor este lărgită, cuprinzând şi infracţiunile de primire de foloase necuvenite, trafic de influenţă, etc., la care se adaugă infracţiunile prevăzute de Legea nr. 31/1990 şi infracţiunile prevăzute de Legile nr. 241/2005 din 15.07.2005, pentru prevenirea şi combaterea evaziunii fiscale (M.Of. nr. 672 din 27 iulie 2005) şi nr. 656/2002, cu modificările ulterioare (infracţiunile de spălare de bani).

[2] Legea nr. 161/2003, art. 122.

[3] Clauza este sub imperiul voinţei asociaţilor care o pot adopta la constituire sau la primirea de noi membrii, fiind opozabilă terţilor doar de la realizarea publicităţii sale [art. 119 alin. (2), art. 128 lit. j), Legea nr. 161/2003].

[4] Legea nr. 161/2003, Titlul V, art. 127 alin. (3). Dispoziţia îşi are corespondent direct în art. 3 din Ordonanţa franceză nr. 67- 821.

[5] Sfera actelor şi faptelor supuse înmatriculării şi publicităţii în general în materie este extinsă. În urma modificării, Legea registrului comerţului guvernează şi materia grupurilor economice. Legea specială a păstrat însă reglementarea detaliată a actelor şi faptelor supuse publicităţii (a se vedea art. 128-131 din Legea nr. 161/2003].

Cartea I) din Legea nr. 161/2003. În privința normelor procedurale doar, legiuitorul a ales calea trimiterii directe la normele corespunzătoare din materia societară.

**341. Funcționarea G.I.E.** Organele instituționalizate ale grupului de interes sunt adunarea asociaților (organul decizional) și administratorii (organul de gestiune). Deși reglementarea legală face mențiune despre existența cenzorilor[1], organul de control nu este tratat distinct, rămânând ca în lipsa unei reglementări convenționale dreptul de control să aparțină fiecărui asociat[2].

**342. Adunarea generală.** Adunarea generală a membrilor grupului de interes economic își are o reglementare explicită, spre deosebire de șablonul societar luat ca model, societatea în nume colectiv.

Procesul decizional poate urma calea clasică a adunării generale, constituită în condițiile edictate de convocare și publicitate, care deliberează asupra ordinii de zi, sau se poate realiza prin procedura consultării în scris a membrilor săi.

În privința deliberării prin procedura consultării, membrii au libertate deplină – materializată în clauzele actului constitutiv unanim însușite – asupra construirii, procedurii de consultare și adoptare a hotărârilor, după cum au și libertatea de a trasa domeniul exact în care o asemenea procedură decizională este incidentă[3].

Procedura în cauză trebuie să asigure verificarea realizării consultării pentru fiecare membru în parte și dovada respectării majorității sau unanimității de adoptare.

Deliberarea prin hotărâre a adunării generale a membrilor trebuie să respecte în prealabil condițiile de constituire legală a adunării, respectiv condițiile de convocare și publicitate a adunării.

Convocarea va conține locul și data adunării, precum și ordinea de zi cu menționarea explicită a obiectului dezbaterilor, inclusiv propunerile integrale de modificare a actului constitutiv când acestea există pe ordinea de zi.

Publicitatea adunării se realizează exclusiv prin scrisoare recomandată – sau simplă, dacă actul constitutiv permite – expediată cu cel puțin 10 zile înaintea datei adunării[4].

Formalitățile de convocare și publicitate vor putea fi înlăturate doar dacă toți membrii grupului sunt prezenți și nu se împotrivesc la luarea unei decizii.

Inițiativa convocării o poate avea fiecare administrator și fiecare membru. Dacă administratorii nu dau curs convocării, aceasta se realizează pe cale judiciară.

Regula de deliberare a grupului este „o persoană un vot", însă actul constitutiv poate prevedea împărțirea diferită a drepturilor de vot între membrii, fără ca vreunul dintre ei să dețină însă majoritatea[5].

---

[1] Legea nr. 161/2003, art. 120 alin. (4). Norma statuează condițiile privind capacitatea juridică cerută administratorilor trimițând în mod direct și la cenzori.

Idem, art. 122 alin. (1) lit. h). Conținutului actului constitutiv îi sunt impuse clauze privind controlul gestiunii de către „organele statutare, (...) de către membri".

[2] Acest drept poate fi limitat pe calea actului constitutiv [Legea nr. 161/2003, art. 122 lit. h)].

[3] Legea nr. 161/2003, art. 153, alin. (3).

[4] Legea nr. 161/2003, art. 155.

[5] Ibidem, art. 153 alin. (5).

Regula de adoptare a hotărârilor este aceea a unanimităţii, cu posibilitatea instituirii prin actul constitutiv a regulii majorităţii (cu cvorumuri aferente) împreună cu domeniul exact de deliberare în care aceasta operează. Asociaţii nu au libertatea ca prin voinţa lor, fixată în cuprinsul actului constitutiv, să înlăture total regula unanimităţii. Domeniul rezervat unanimităţii este trasat minimal de legiuitor[1].

Mergând pe paralelismul cu dreptul societăţilor comerciale legiuitorul român reglementează expres adunarea generală ca organ instituţionalizat la G.I.E. Regulamentul european se limitase la stabilirea atribuţiilor membrilor, exercitate ca regulă cu unanimitatea lor. Ca şi în cazul societăţii în nume colective, instituirea regulii unanimităţii absolvă legiuitorul de reglementarea expresă a adunării generale.

Legiuitorul român preia normele imperative privind problemele asupra cărora este cerut acordul tuturor membrilor, dar reglementează explicit şi adunarea membrilor, dintr-un reflex societar. Prevederea statutară a îndepărtării de regula unanimităţii, acolo unde textul permite, face aplicabile normele privind adunările generale ale membrilor.

**343. Administrarea.** Organul de gestiune este reprezentat de administratorii grupului, persoane fizice şi juridice care nu alcătuiesc un organ colectiv[2]. În materia europeană era formulată explicit vocaţia membrilor de a trasa organizarea organismelor grupului prin actul constitutiv. Reglementarea română pare a considera posibilitatea ca fiind implicită.

Alegerea administratorilor trebuie însoţită de indicarea puterilor conferite, a existenţei sau nu a dreptului de reprezentare, a faptului dacă vor lucra împreună sau separat[3]. În lipsă de stipulaţie convenţională, fiecare administrator are dreptul de reprezentare pe care îl poate exercita separat.

Instituţia administratorilor este construită prin alăturarea normelor generale privind administratorii societăţilor comerciale şi a normelor speciale privind administrarea societăţilor comerciale[4].

Profitul care rezultă din activitatea grupului – fără ca acest lucru să fie un scop în sine al grupului – conform situaţiilor financiare legal întocmite, va fi distribuit sub formă de dividende, în părţi egale dacă actul constitutiv nu prevede altfel. Impozitarea va fi cea aferentă dividendelor[5].

---

[1] Ibidem, art. 153 alin. (4). Hotărârile care atrag în mod obligatoriu unanimitatea membrilor sunt aceleaşi ca în dreptul comunitar. A se vedea supra nr. 271.

[2] Cel puţin legea nu reglementează explicit un organ colectiv de gestiune. Texte preluate din legea societăţilor comerciale se referă însă şi la un consiliu de administraţie. A se vedea art. 148 din Legea nr. 161/2003, care îşi are echivalentul în art. 70 din Legea nr. 31/1990, de aplicare generală în materie societară.

[3] Legea nr. 161/2003, art. 121 alin. (1) lit. g), privind clauzele obligatorii ale actului constitutiv, art. 128 lit. d), privind obligativitatea înregistrării hotărârii de desemnare a administratorilor şi art. 157 privind alegerea administratorilor.

[4] Art. 148-152 şi art. 161-173 din Legea nr. 161/2003 reprezintă o translatare corespunzătoare în materie a Capitolului I şi II din Titlul III, Funcţionarea societăţilor comerciale, art. 70- 87 din Legea nr. 31/1990.

[5] Din punct de vedere fiscal reglementarea română nu urmăreşte reglementarea europeană. Textul, în lipsă de prevedere expresă, nu înlătură dubla impozitare conform regulilor fiscale

**344. Controlul.** Organul de control al gestiunii nu are o reglementare în materia grupului de interes economic. Deşi referiri la cenzori există în textul reglementării, acestea par mai mult imperfecţiuni de acomodare a textelor preluate din materia societară[1].

Interpretarea sistematică a reglementării conduce la ideea posibilităţii creării de către membri a configuraţiei şi puterilor unui organ de control (cenzori) prin clauzele actului constitutiv[2].

Dreptul de control al membrilor în sine este reglementat în spiritul societăţilor de capitaluri, în contradicţie cu „importurile" normative masive din materia societăţilor în nume colectiv. Respectiv, membrii au dreptul de a se informa asupra gestiunii grupului consultând documentele prevăzute în actul constitutiv şi vor putea sesiza administratorii care trebuie să răspundă în termenele legale. În caz contrar, membrii pot obţine un remediu printr-o procedură judiciară[3].

În lipsa instituirii unui organ de control prin actul constitutiv, spre deosebire de societăţile în nume colectiv, dispoziţiile legale nu asigură un drept de control general al membrilor, ci un drept virtual, existent practic în măsura în care îşi are o reglementare statutară.

Handicapul este evident faţă de materia societăţilor comerciale, unde fie există recunoscut un drept de control în persoana asociaţilor (societăţile de persoane), fie este reglementat complet un organ de control (cenzor sau auditor independent şi auditori interni).

Limitarea dreptului de control al membrilor este în contradicţie cu răspunderea nelimitată a acestora pentru obligaţiile grupului. Răspunderea nelimitată trebuia să fie compensată cu un drept de control nelimitat, normativ reglementat.

Reglementarea controlului în grupurile de interes economic după modelul societăţilor de capitaluri este un inconvenient major al G.I.E. care se impune a fi corectat.

---

europene (respectiv păstrează un impozit pe profit la nivelul persoanei juridice şi un impozit pe dividende la nivelul asociatului societăţii/grupului). A se vedea Supra nr. 330, alineatul final.

[1] Legea nr. 161/2003, Cartea I, Titlul V, art. 120, se referă la incapacităţile legale privitoare la cenzorii grupului. Art. 125 (Legea nr. 161/2003) se referă la declaraţia pe proprie răspundere a cenzorilor privind îndeplinirea condiţiilor legale pentru ocuparea funcţiei [echivalentul art. 36 alin. (2) lit. f) din legea societăţilor comerciale]. Art. 160 (Legea nr. 161/2003) se referă la certificarea de către cenzori a depunerii garanţiei administratorilor [echivalentul art. 137 din legea societăţilor în vigoare la acea dată; în prezent funcţia de garanţie este realizată prin asigurarea obligatorie pentru răspundere profesională – art. $153^{12}$, alin. (4) din Legea nr. 31/1990]. Art. 199, 207, 209, 220, 228, reprezintă tot preluări integrale din legea societăţilor în materia divizării/fuziunii, lichidării etc. Lipsa de corelare prezentă apare din modificarea consistentă a legii societăţilor comerciale prin Legea nr. 441/2006 şi O.U.G. nr. 52/2008 în privinţa acestui capitol.

[2] Clauzele actului constitutiv cuprind şi „clauze privind controlul gestiunii grupului de către organele statutare, controlul acesteia de către membri şi documentele la care aceştia vor putea să aibă acces pentru a se informa şi a-şi exercita controlul" – art. 122 Legea nr. 161/2003.

[3] Legea nr. 161/2003, Cartea I, Titlul V, art. 122 (antecitat) şi art. 156.

**345. Modificarea grupului de interes economic.** Modificarea grupului se realizează în virtutea simetriei, cu respectarea condiţiilor de formă şi de fond prevăzute pentru înfiinţarea lui[1].

Normele din materie păstrează atribuţii atât pentru judecătorul-delegat, cât şi pentru directorul Oficiului registrului comerţului, în privinţa controlului autorităţii asupra modificărilor de act constitutiv, aşa cum existau ele în forma veche a legislaţiei societăţilor comerciale. Păstrarea acestor norme, abrogate în materia societară, este mai degrabă o necorelare decât un scop urmărit în sine. Legea privind registrul comerţului a asimilat şi aceste forme juridice, GIE, în privinţa competenţelor de înregistrare şi a impus regula controlului de către judecătorul-delegat. Atribuţiile directorului oficiului au fost reduse în acest domeniu. Legea registrului comerţului consacră controlul legalităţii în vederea înregistrării în registru exclusiv prin intermediul judecătorului-delegat[2]. Recorelarea textelor este necesară.

Secţiunea dedicată modificării actului constitutiv reglementează doar prelungirea duratei grupului împreună cu dreptul de opoziţie aferent[3].

Normele mai reglementează şi mutarea sediului într-un stat străin[4]. Mutarea sediului într-un stat al Uniunii Europene cu respectarea legii naţionale aferente poate da naştere unui grup european de interes economic.

Modificarea grupului se va realiza prin hotărâre a membrilor în condiţii de unanimitate sau majorităţi şi cvorumuri statutare, acolo unde legea permite[5].

**346.** Modificarea judiciară a actului constitutiv – excluderea şi retragerea – este reglementată corespunzător instituţiilor respective din legea societăţilor comerciale[6].

În privinţa excluderii reţinem faptul că are calitate procesuală activă de a promova procedura judiciară – ca regulă – o majoritate constituită a membrilor grupului. Prevederile actului constitutiv pot însă acorda legitimitate procesuală fiecărui membru, precum în materia societară.

Reţinem şi faptul că se păstrează principiul compensării în echivalent valoric a drepturilor asociaţilor (membrilor) excluşi sau care s-au retras, cu menţiunea expresă că aceste drepturi nu pot fi stabilite aprioric, pe cale contractuală[7].

**347.** Normele române – în spiritul distincţiei europene clare între societăţi comerciale şi grupuri de interes – nu tratează problematica transformării unei societăţi comerciale în grup de interes economic şi reciproc. În lipsă de reglementare expresă[8] şi urmând

---

[1] Normele care guvernează modificarea grupului sunt cele prevăzute în Legea societăţilor comerciale, anterior modificării lor prin chiar legea care guvernează grupurile (art. 199 din Legea nr. 31/1990, în forma anterioară modificării prin Legea nr. 161/2003.)

[2] Legea nr. 26/1990, cu modificările ulterioare, art. 6, art. 8.

[3] Legea nr. 161/2003, art. 175.

[4] Ibidem, art. 131.

[5] A se vedea Supra nr. 341.

[6] Legea nr. 161/2003, Cartea I, Titlul V, art. 177 alin. (2), art. 181, art. 183.

[7] Legea nr. 161/2003, Cartea I, Titlul V, art. 183 alin. (4). Norma corespunde art. 33 alin. (2) din Regulamentul european incident.

[8] Legislaţia franceză – neurmată în acest punct de cea europeană – prevedea faptul că orice societate având un obiect de activitate corespunzător definiţiei grupului se poate transforma în

spiritul reglementării apreciem că, neaflându-ne în perimetrul strict societar, transformarea nu este posibilă. Vorbim de transformare în sensul legii comerciale, respectiv schimbarea formei juridice – din societate în grup sau invers – neurmată de dizolvare, modificare care nu atrage crearea unei persoane juridice noi. Nefiind speciile aceluiași gen, societățile comerciale și grupurile de interes nu pot fi în principiu interschimbabile. Oricum, o rezolvare normativă expresă ar fi preferabilă. Pentru analogie putem aminti faptul că în domeniul cooperației, în privința persoanelor juridice reglementate, transformarea societății cooperativă în entități comerciale este expres prohibită[1]. În acel caz distanța de domeniul societăților comerciale este chiar mai mare ca în privința grupurilor de interes economic.

Grupul de interes economic are afinități cu societatea în nume colectiv, astfel încât transformarea dintr-o formă de asociere în alta ar putea fi realizabilă. Construind mai departe, în interiorul perimetrului reglementat pentru societățile comerciale, transformarea dintr-o formă de societate în alta, cu respectarea întocmai a noului șablon societar, este liberă. Reglementarea posibilă a transformării grupului în societate în nume colectiv ar deschide calea, în mod indirect, pentru transformarea în orice tip de societate comercială.

Chiar dacă pare foarte drastică distincția între cele două tipuri de entități, societățile comerciale și grupurile de interes economic, soluția imposibilității transformării (în ambele sensuri) se sprijină strict pe rațiunile de reglementare a instituțiilor juridice în cauză. *De lege ferenda* transformarea poate fi reglementată expres, urmând modelul dreptului francez (unde transformarea din societate în grup este general permisă, sub condiția compatibilității de obiect, iar reciproca este restricționată la transformarea grupului în societate în nume colectiv).

Dizolvarea unei societăți comerciale prin voința asociaților urmată de înființarea unui grup de interes economic – persoană juridică nouă – în sensul și cu respectarea prezentelor norme este perfect posibilă. Însă dizolvarea și lichidarea urmată de constituirea unui grup de interes economic, prin încetarea persoanei juridice vechi, rupe orice legătură cu aceasta. Operațiunea nu mai este o transformare, fiind o constituire pur și simplu a unui nou grup de interes economic în temeiul libertății contractuale a părților.

**348. Încetarea grupului de interes economic.** Încetarea grupului de interes economic se poate realiza prin dizolvare urmată de lichidare, divizare/fuziune și în urma procedurii reorganizării judiciare și a falimentului (cu precizarea că în afară de dizolvare urmată de lichidare celelalte proceduri nu conduc în mod necesar și ireversibil la încetarea grupului).

---

grup fără dizolvare și fără crearea unei persoane juridice noi (Ordonanța franceză 67-821, citată, art. 12). Doctrina a statuat că reciproca nu este posibilă. A se vedea *Ph. Merle*, Droit commercial Societes commerciales, 7e edition, Dalloz, 2000, p. 729.

Modificarea legislativă franceză din 1989 (13 iunie 1989), prevede totuși faptul că un G.I.E. se poate transforma în societate în nume colectiv, fără dizolvare și crearea unei persoane juridice noi.

[1] Legea nr. 1/2005, art. 19.

Trebuie observat că în cazul încetării grupului prin modalităţile arătate sunt incidente în totalitate normele corespunzătoare societăţii în nume colectiv.

Soluţia aleasă de legiuitor nu este folosirea unor norme de trimitere, ci transcrierea corespunzătoare a normelor generale şi a celor speciale privind societatea în nume colectiv. Echivalarea este însă uşor de făcut. Dizolvarea şi lichidarea grupului este guvernată de art. 184-192 şi 206-217 din Legea nr. 161/2003, Cartea I, Titlul V, corespunzător articolelor 227-237 şi 252-263 din Legea nr. 31/1990, republicată, iar divizarea/fuziunea este guvernată de articolele 193-205 din Legea nr. 161/2003, Cartea I, Titlul V, corespunzător art. 238-251 din Legea nr. 31/1990, republicată[1].

Lipsa normelor de trimitere este probabil rezultatul dorinţei de a sublinia diferenţa de esenţă între societăţile comerciale (societatea în nume colectiv în speţă) şi grupurile de interes economic.

Consecinţele insolvenţei sunt însă tratate cu trimitere directă la legea reorganizării judiciare şi a falimentului (insolvenţei în prezent), fără a distinge după cum grupul este comerciant sau necomerciant[2].

## §3. Grupurile europene de interes economic în tratarea legii române

**349.** Reglementarea grupului de interes economic – exhaustivă – urmăreşte în primul rând crearea în dreptul românesc a unei instituţii juridice care, în perspectivă, să constituie legea-cadru a grupurilor de europene de interes economic cu sediul în România (în implementarea Regulamentului european citat).

Odată cu aderarea la Uniunea Europeană, *de lege lata,* înfiinţarea G.E.I.E. de către persoane juridice de drept român, singure sau doar împreună cu alte persoane, a devenit posibilă. Conform Regulamentului european [art. 3 alin. (1)] preluat în reglementarea română[3], membrii grupului respectiv pot fi doar persoane juridice de drept european cu respectarea esenţei transfrontaliere. Sediul unei asemenea entităţi trebuie să fie obligatoriu în spaţiul european[4], care include în prezent şi România. Normele române privind G.E.I.E. se rezumau iniţial la regimul filialelor, sucursalelor şi al altor entităţi fără personalitate juridică şi regimul fiscal aplicabil. De principiu regimul stabilit este acela aplicabil comercianţilor persoane de drept străin (fără observarea caracterului comercial sau necomercial al grupului). Odată cu aderarea, când Regulamentul european a

---

[1] Referirea este de fapt la forma legii societăţilor comerciale de la acea dată, respectiv anterior, în principal, Legea nr. 441/2006.

[2] Legea nr. 161/2003, art. 218, corespunzător art. 36 din Regulamentul european (antecitat). Dispoziţia expresă în cauză trimite în mod direct la incidenţa Legii nr. 64/1995. Legislaţia falimentului, prin modificări succesive, a părăsit principiul iniţial de aplicare exclusiv în privinţa comercianţilor, pentru datorii comerciale. În prezent domeniul de aplicare include grupurile de interes economic şi societăţile agricole (alături de celelalte societăţi cooperative), pentru datorii comerciale, dar şi civile [art. 1 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, cu modificările ulterioare, legea activă în domeniu].

[3] Legea nr. 161/2003, Cartea I, Titlul V, art. 233.

[4] Regulamentul european nr. 2.137/85 din 25 iulie1985 privind instituirea grupului european de interes economic (GEIE), publicat în Jurnalul Oficial al Comunităţilor Europene nr. L 199 din 31 iulie 1985, art. 12.

devenit direct aplicabil, au fost adăugate norme privind constituirea grupului[1], nulitatea G.E.I.E.[2] şi mutarea sediului G.E.I.E. în alt stat membru[3].

Indiferent dacă grupurile de interes economic de drept român îşi vor găsi consacrare practică sau vor rămâne doar o construcţie strict juridică neadoptată de destinatarii ei (cum tinde să devină societatea în nume colectiv în domeniul comercial) necesitatea reglementării lor[4] – a grupurilor de interes de drept naţional şi mai ales a G.E.I.E., în spiritul legislaţiei europene – transpare în contextul alăturării la Uniunea Europeană.

[1] Legea nr. 161/2003, Cartea I, Titlul V, art. 234.

[2] Ibidem, art. 234[4]-234[7].

[3] Ibidem, art. 237[1].

[4] Ordonanţă de urgenţă nr. 119/2006, aprobată prin Legea nr. 191/2007, privind unele măsuri necesare pentru aplicarea unor regulamente comunitare de la data aderării României la Uniunea Europeană, şi-a asumat acest rol.

BCU IASI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Capitolul VII

## Forme europene de organizare a activităților economice. Societățile admise la tranzacționare pe piețe reglementate

**350.** Piața de capital reprezintă un domeniu comercial important în care legiuitorul european a excelat printr-o succesiune de acte normative de armonizare.

În deceniul nouă (secolul trecut!) dreptul european avea un set închegat de acte normative care reglementau condițiile de admitere la tranzacționare a societăților comerciale, obligațiile regulate de raportare a unor asemenea emitenți și condițiile de informare aferente schimbărilor majore în structura acționariatului unui emitent[1].

Odată cu începutul secolului prezent, domeniul comercial al pieței europene de drept european și-a înnoit hainele normative.

Directiva din 2001[2] privitor la admiterea valorilor mobiliare la cota oficială a unei burse de valori și la informațiile care trebuie publicate despre aceste valori mobiliare și, mai ales, Directiva MiFID[3] au reformat domeniul pieței de capital odată cu debutul noului secol instituind un al doilea val normativ care a șters cu totul urmele primului val.

Criza financiară care a atins și piețele europene în anul 2008 are toate șansele să nască un alt treilea val normativ, odată cu evaluarea slăbiciunilor de reglementare și supraveghere ale domeniului pieței de capital.

*De lege lata* domeniul european al pieței de capital se sprijină pe aceste două directive din anii 2001 și 2004, cu ajustările ulterioare.

Directiva din 2004 (MiFID) are și renumele de a fi atras proiectarea unui mecanism particular de reglementare și armonizare în dreptul european: procedura Lamfalussy. Comitetului de experți prezidat de baronul Alexandre Lamfalussy i-a fost încredințată sarcina de a identifica un procedeu de integrare eficientă și rapidă a serviciilor financiare. Algoritmul s-a extins ulterior și la procedurile legislative europene aplicabile băncilor și companiilor de asigurări.

În esență procedura Lamfalussy implică parcurgerea a patru pași: edictarea legislației-cadru relevante; măsuri tehnice de implementare, în susținerea principiilor fixate prin legea-cadru; întocmirea de ghiduri și standarde compatibile (orientative în esență);

---

[1] Facem referire la Directiva nr. 79/279/CEE, privind condițiile de admitere a instrumentelor financiare la cota unei burse, Directiva nr. 80/390/CEE, privind condițiile de întocmire și distribuire a prospectelor de admitere la tranzacționare, Directiva nr. 82/121/EEC privind informarea regulată datorată de societăți listate și Directiva nr. 88/627/EEC privind informațiile publicate în cazul când o deținere majoră este dobândită sau înstrăinată, Directiva nr. 93/22/EEC privind serviciile financiare. Toate aceste Directive au fost abrogate prin Directiva nr. 2001/34/CE, privitor la admiterea valorilor mobiliare la cota oficială a unei burse de valori și la informațiile care trebuie publicate despre aceste valori mobiliare și Directiva nr. 2004/39/CE.

[2] Directiva nr. 2001/34/CE.

[3] Directiva 2004/39/CE.

monitorizarea gradului de implementare a legislației, de către Comisia Europeană, iar în caz de nerespectare, lansarea procedurilor de sancționare conform legislației europene primare.

Deși a adus beneficii prin proiectarea unui corp normativ și supravegherea completă a implementării și efectelor sale, procesul Lamfalussy a fost și criticat, deoarece permite ocolirea „supravegherii" normative realizate de legiuitorii europeni principali, Consiliul și Parlamentul, ceea ce îi scade legitimitatea. Procesul este supus unei revizuiri în acord cu aceste critici[1].

Până la reformulări viitoare reținem corpusul normativ principal aplicabil domeniului pieței de capital: Directiva nr. 2001/34/CE, privitor la admiterea valorilor mobiliare la cota oficială a unei burse de valori și la informațiile care trebuie publicate despre aceste valori mobiliare și Directiva nr. 2004/39/CE privind piețele de instrumente financiare. Alături de acestea, merită o scrutare specială Directiva nr. 2003/6/CE privind abuzul de piață, Directiva nr. 2004/25/CE, privind ofertele de preluare și Directiva nr. 2007/36/CE privind exercitarea drepturilor acționarilor in societățile listate.

## Secțiunea 1. Societăți listate

**351.** Sediul materiei în privința societăților listate și-a pierdut unitatea prin extragerea de sub imperiul Directivei nr. 2001/34/CE a domeniilor care țin de conținutul prospectului pentru admitere la tranzacționare și de obligațiile de informare și transparență care incumbă emitenților ulterior listării. În acest mod, în privința cerințelor pentru dobândirea statului de societate listată și obligațiilor subsecvente pentru o societate (condiții de listare, conținutul prospectului de admitere la tranzacționare și obligațiile subsecvente listării, inclusiv drepturile recunoscute acționarilor) sediul materiei este reprezentat de patru directive: Directiva nr. 2001/34/CE, privitor la admiterea valorilor mobiliare la cota oficială a unei burse de valori și la informațiile care trebuie publicate despre aceste valori mobiliare[2]; Directiva nr. 2004/109/CE privind

---

[1] Directiva nr. 2008/10/EC a limitat drastic puterile Comisiei Europene în privința aplicării acestei directive (MiFID), reinstaurând puterile depline de supraveghere ale legislatorului propriu-zis. Prevederile esențiale ale directivei cadru nu pot fi alterate prin reglementările de implementare.

[2] Publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene, nr. L 184/1 din 6.07.2001, p. 001-036. Directivei i-au fost aduse modificări prin Directiva Parlamentului și Consiliului nr. 2003/6/CE privind tranzacționarea pe baza informațiilor confidențiale și manipularea pieței. Directivele nr. 79/279/CEE, 80/390/CEE, 82/121/CEE, împreună cu amendamentele lor, sunt abrogate prin prezenta Directivă.

Completări au fost aduse textului european și prin Directiva nr. 2003/71/CE , publicată în JO al Uniunii nr. L 345 din 31.12.2003, p. 64, privind prospectul necesar a fi publicat când valorile mobiliare sunt oferite public sau admise la tranzacționare (amendată la rândul prin Directiva nr. 2008/11/CE), Directiva nr. 2004/109/CE, publicată în JO al Uniunii nr. L 390 din 31.12.2004, p. 38, privind armonizarea obligațiilor de transparență în ceea ce privește informația referitoare la emitenții ale căror valori mobiliare sunt admise la tranzacționare pe o piață reglementată, Directiva nr. 2005/1/CE, publicată în JO al Uniunii nr. L 79 din 24.3.2005, p. 9, de amendare a

armonizarea cerinţelor de transparenţă în privinţa emitenţilor ale căror acţiuni sunt admise la tranzacţionare pe o piaţă reglementată[1]; Directiva nr. 2003/71/CE privind prospectul care trebuie publicat în cazul ofertei publice a instrumentelor financiare sau admitere la tranzacţionare[2]; Directiva 2007/36/CE privind exercitarea anumitor drepturi ale acţionarilor în cadrul societăţilor comerciale listate[3].

Cele patru izvoare juridice formează un corpus normativ care reglementează situaţia juridică a societăţilor tranzacţionate pe o piaţă reglementată. Prima directivă dintre ele îşi păstrează încă o poziţia privilegiată, toate celelalte acţionând prin raportare (şi prin modificare) a acestui izvor juridic iniţial.

**352. Scopuri normative.** Nomele corpusului juridic privind societăţile listate privesc asigurarea unei protecţii similare pentru toţi investitorii la nivel european, „interpenetrarea" pieţelor bursiere naţionale şi stabilirea unei pieţe de capital unice la nivel european prin admiterea la cota unei burse a unor emitenţi din state diferite sau a unui emitent la cota mai multor burse.

Condiţiile edictate stabilesc un set minimal de reguli care, în sine, nu acordă automat dreptul unui emitent de a-şi lista valorile mobiliare la cota unei burse.

Protecţia investitorilor este realizată în principal prin furnizarea de către emitenţi de informaţii suficiente şi pe cât posibil de obiective privind situaţia financiară a emitentului şi particularităţile valorilor mobiliare, informaţii oferite sub forma unui prospect de emisiune[4].

Recunoaşterea reciprocă de către statele membre a prospectelor de emisiune pentru admitere la burse ajută la crearea unei pieţe interne europene. În scopul protecţiei investitorilor prospectele de emisiune trebuie mai întâi trimise şi avizate de autorităţile competente din fiecare stat membru.

**353. Obligaţii de transparenţă.** Informarea investitorilor în privinţa societăţilor deja listate va include în mod obligatoriu situaţiile financiare anuale, rapoartele privind primele şase luni de activitate, în conformitate cu directivele contabile[5], precum şi informări specifice privind evoluţia şi schimbările în deţinerile majore.

Directiva în sine, în modul iniţial de reglementare, acoperea două câmpuri de reglementare: valorile mobiliare care au fost admise la cota oficială a bursei şi emitenţii acestor valori mobiliare[6] şi valorile mobiliare care sunt subiect al unei cereri de

---

unui număr de directive pentru „stabilirea unei noi structuri organizaţionale pentru comitetele de servicii financiare" şi de Directiva 2008/10/CE de modificare a Directivei nr. 2004/39/CE în privinţa implementării puterilor conferite Comisiei.

[1] Directiva nr. 2004/109/CE, publicată în JO al Uniunii nr. L 390 din 31.12.2004, p. 38, modificată în principal prin Directiva nr. 2008/22/CE publicată în JO al Uniunii nr. L 76 p. 50 din 19.3.2008.

[2] Directiva nr. 2003/71/CE, publicată în JO al Uniunii nr. L 345 din 31.12.2003, p. 64, modificată în principal prin Directiva nr. 2008/11/CE publicată în JO al Uniunii nr. L 76 din 19.3.2008, p. 37.

[3] Directiva nr. 2007/36/CE, publicată în JO al Uniunii nr. L 18 din 14.07.2007, p. 4.

[4] Directiva nr. 2001/34/CE, Expunere de motive (9).

[5] A se vedea Cap. III, Secţiunea a 5-a, în principal Directiva a IV-a, nr. 78/660/CEE.

[6] Directiva nr. 2001/34/CE, art. 5-19, art. 42-69, art. 78-84 respectiv art. 70-77, în forma iniţială.

admitere la cota oficială[1]. În prezent primul obiect de reglementare a fost preluat de Directiva specială privind emitenții listați la cota unei burse.

Statele membre sunt libere să stabilească condiții mai restrictive decât cele stabilite de directive pentru admiterea la cota bursei de valori și pot solicita emitenților listați să informeze publicul în mod regulat despre poziția lor financiară și „mersul afacerii" în general.

Autoritatea competentă în domeniul valorilor mobiliare care este nominalizată în fiecare stat trebuie să aibă puterile necesare pentru îndeplinirea competențelor ei[2]. Ea poate să respingă o cerere de admitere la o cotă oficială dacă apreciază că o asemenea admitere ar vătăma interesele investitorilor[3].

Autoritățile administrative din statele membre vor coopera pentru simplificarea formalităților și condițiilor suplimentare solicitate pentru admiterea valorilor mobiliare care fac obiectul unor cereri simultane, sau la intervale scurte, de admitere la cota oficială a unor burse situate în state diferite sau în privința cererilor de listare a unor valori mobiliare deja listate pe burse din alte state membre.[4]

**354. Autoritatea competentă.** Admiterea la cota unei burse atrage pentru un emitent obligația de a transmite autorității competente naționale toate informațiile considerate necesare de aceasta pentru realizarea protecției investitorilor și menținerea unei piețe ordonate a respectivelor titluri de valoare[5], cât și de a publica asemenea informații la cererea autorității, inclusiv realizarea de aceasta a publicării în caz de neconformare. Autoritatea poate face publică și nerespectarea obligațiilor de informare, alături de celelalte sancțiuni la care emitentul se poate aștepta[6], inclusiv suspendarea listării emitentului dacă protecția investitorilor sau deziderатul menținerii unei piețe ordonate impune acest lucru[7].

În asemenea cazuri de suspendare, precum și în cazul refuzului, de către autoritate, al listării pe o piață, trebuie recunoscut dreptul emitentului de a obține verificarea actului (sancționator sau de refuz) de o instanță judecătorească[8]. Termenul de autorizare nu poate depăși șase luni de la data solicitării sau de la data furnizării de informații suplimentare (dacă autoritatea solicită aceasta)[9].

## §1. Admiterea la cota unei burse

**355.** Din punct de vedere conceptual, textul european nu urmează calea creării unei societăți speciale, societate deschisă, deținută public, etc. Saltul calitativ al societății, care o face subiect al normelor speciale, este „admiterea la cota oficială a bursei".

---

[1] Ibidem, art. 20-41.
[2] Ibidem, art. 105 alin. (2).
[3] Ibidem, art. 11 alin. (2)
[4] Ibidem, art. 13 alin. (1).
[5] Ibidem, art. 16 alin. (1), art. 16 alin. (2).
[6] Ibidem, art. 17 alin. (3).
[7] Ibidem, art. 19 alin. (1).
[8] Ibidem, art. 19 alin. (1).
[9] Ibidem, art. 19 alin. (2).

Societatea va deveni pur şi simplu societate ale cărei acţiuni sunt tranzacţionate pe o bursă de valori; o societate listată, pentru a căuta o exprimare mai concisă.

Informaţiile pentru listare[1], în concordanţă cu cuprinsul minim prestabilit al prospectului[2], reprezintă o condiţie prealabilă admiterii valorilor mobiliare la cota oficială a unei burse. Scopul informărilor urmăreşte aşezarea investitorilor într-o poziţie similară pentru observarea situaţiei societăţii. Acest document informativ trebuie să permită investitorilor să facă o evaluare a activelor şi obligaţiilor emitentului, a poziţiei financiare, profitului/pierderilor şi să aibă o reprezentare personală asupra perspectivelor emitentului şi drepturilor ataşate valorilor mobiliare[3].

Conţinutul informaţiilor care trebuie publicate[4] este trasat distinct şi detaliat în limitele sale minimale. Respectiv prospectul poate urma forma unui document unic sau poate fi format din trei documente distincte: document de înregistrare, cu date privind emitentul, nota privind valorile mobiliare, cuprinzând situaţia detaliată a acestora, şi rezumatul[5] (Anexa I, Prospectul în sine, conţinând unsprezece capitole cu o structurare pe domenii de interes a datelor de furnizat de către societate[6], Anexa II, Documentul de înregistrare, cuprinzând informaţii despre emitent, Anexa III, Situaţia valorilor mobiliare şi Anexa IV, forma prescurtată a prospectului).

Dincolo de schema detaliată a prospectului de listare, legiuitorul european este interesat de sfera exonerării societăţilor observate obligaţia generală, care constituie regula, de publicare a proiectului, în forma fixată de directivă. Publicarea informaţiilor pentru listare cunoaşte o arie delimitată de directivă în care legiuitorul acordă, în mod special, excepţări de la publicare[7].

Perimetul de exceptare este trasat diferit pentru oferte publice şi pentru admiterea la tranzacţionare. Primul caz cuprinde, în esenţă, valorile mobiliare care au făcut obiectul unei emisiuni publice sau au legătură cu o ofertă anterioară care a implicat publicarea unui document asemănător prospectului solicitat de directiva, în acelaşi stat membru[8]. Exceptarea care ţine de admiterea la tranzacţionare priveşte acţiunile care reprezintă, pe o perioadă de douăsprezece luni, mai puţin de 10% din numărul de acţiuni din aceeaşi categorie deja admise la tranzacţionarea pe aceeaşi piaţă reglementată; valorile

---

[1] *Listing particulars* (eng.). Textul directivelor se referă expres la suportul care conţine informaţiile solicitate unei societăţi: prospectul de listare. Obligativitatea şi conţinutul prospectului a fost preluat de Directiva nr. 2003/71/CE.

[2] Directiva nr. 2003/71/CE, art. 7.

[3] Directiva nr. 2003/71/CE, art. 5 alin. (1).

[4] Obligaţia întocmirii unui prospect în cazul oricărei oferte publice sau admitere la tranzacţionare are o expresie legală: art. 3 alin. (1), Directiva nr. 2003/71/CE.

[5] Directiva nr. 2003/71/CE, art. 5 alin. (3).

[6] Directiva nr. 2003/71/CE, Anexa I, Prospectul. Aceasta redă cuprinsul informaţiilor esenţiale despre societate, grupate pe titluri: I. Sumar, II. Identitatea administratorilor, a membrilor din conducere, a consilierilor şi a auditorilor, III. Elemente cheie ale ofertei şi calendarul previzional, IV. Informaţii de bază, V. Informaţii privind societatea, VI. Examinarea rezultatului şi a situaţiei financiare şi perspective, VII. Administratori, membri ai conducerii şi salariaţi, VIII. Principalii acţionari şi operaţiuni cu părţi similare, IX. Informaţii financiare, X. Modalităţi de ofertă sau de admitere la tranzacţionare, XI. Informaţii suplimentare.

[7] Directiva 2003/71/CE, art. 4 alin. (2).

[8] Ibidem, art. 4 alin. (1).

mobiliare oferite în cadrul unei oferte publice de schimb; valorile mobiliare atribuite cu ocazia unei fuzionări, atât timp cât un document care conține informații echivalente este disponibil; acțiunile atribuite gratuit acționarilor existenți și dividendele plătite sub formă de acțiuni din aceeași categorie, sau valorile mobiliare oferite administratorilor sau salariaților vechi sau existenți de către angajatorul lor, dacă aceste acțiuni sunt din aceeași categorie cu cele deja admise la tranzacționarea pe aceeași piață reglementată; valorile mobiliare deja admise la tranzacționarea pe o altă piață reglementată dacă există disponibile informațiile relevante într-o formă echivalentă[1].

Cazurile exceptate, redate exhaustiv de textul european, se bazează pe realizarea anterioară, în alte scopuri, a unor proceduri complete de informare, sau pe situația specială a unor acțiuni nou emise.

**356. Exonerări.** Alături de exceptările redate – care se bazează, cum am subliniat, pe faptul că informațiile necesare pentru listare au ajuns deja în diverse moduri la cunoștința autorității competente și a investitorilor – directiva relevantă prevede și omisiunea unor informații anume, din cuprinsul informațiilor de listare, cu aprobarea autorității naționale competente[2]. Realizarea de variante prescurtate de prospect este posibilă sub aceeași rezervă a informării prealabile sau a caracterului vădit marginal al datelor omise de la publicitate.

Omisiunea informațiilor de la publicare nu este lăsată la latitudinea subiectivă a entităților solicitante, ci necesită autorizarea autorității competente. În ultimă instanță, aceasta este în poziția de a aprecia dacă acestea sunt de importanță minoră sau sunt contrare interesului public sau al emitentului.

În toate cazurile omisiunea nu poate fi una „materială", una de natură a perturba corecta evaluare a acțiunilor. Lipsa acestor informații nu poate fi de natură să influențeze evaluarea valorilor mobiliare și a emitenților[3].

Conținutul prospectului de listare, de care se ocupă în mod extensiv directiva, poate fi mai relaxat după specia de valori mobiliare supuse admiterii la cota bursei.

Conținutul informațiilor pentru listare este predefinit la un nivel de dezvoltare mai redus, prospect de bază, în cazuri speciale de cereri de listare care privesc în principal valorile mobiliare care nu au natura titlurilor de capital[4].

**357. Răspunderea pentru întocmirea prospectului.** Răspunderea pentru informațiile furnizate într-un prospect revine cel puțin societății însăși, (emitentului) sau organelor sale de administrație, de conducere sau de supraveghere, precum și ofertantului, persoanei care solicită admiterea la tranzacționarea pe o piață reglementată, dacă este cazul.

Prospectul trebuie să identifice expres persoanele responsabile pentru informațiile cuprinse (numele, funcția, sau, în cazul persoanelor juridice, denumirea și sediul social). Răspunderea este asumată practic expres, prin declarație din partea lor, care certifică datele din prospect, în sensul că datele prospectului sunt „conforme cu realitatea și nu conțin omisiuni de natură a le altera valoarea"[5].

---

[1] Ibidem, art. 4 alin. (2).
[2] Ibidem, art. 8 alin. (2).
[3] Ibidem, art. 8 alin. (2) lit. c).
[4] Ibidem, art. 8 alin. (4).
[5] Ibidem, art. 6.

Răspunderea din dreptul naţional – civilă, administrativă etc. – trebuie să fie în mod normal aplicabilă şi persoanelor responsabile de informaţiile furnizate în prospecte.

## §2. Actele de autorizare emise de autoritatea competentă

**358. Supravegherea administrativă.** Directiva europeană instituie principiul supravegherii administrative a pieţelor de valori mobiliare. Importanţa domeniului face necesară interpunerea unui nivel administrativ de reglementare între planul normativ general şi subiecţii raporturilor juridice. Această interpunere are o dublă finalitate. Autoritatea administrativă posedă în general şi competenţe normative, subordonate normei generale, pentru continuarea legiferării, dar este chemată şi pentru realizarea unei evaluări a oportunităţii actelor şi faptelor supravegheate. Normele de rang superior acordă expres autorităţii competente drepturi de decizie şi evaluare, chiar atunci când prescripţiile legale generale sunt respectate. Supravegherea şi controlul autorităţii trebuie realizate între limite autoimpuse normativ, pentru a depăşi graniţele oricărui subiectivism. În nici un caz actele autorităţii nu pot transcede normele cu putere de lege. Generalitatea şi impersonalitatea specifice izvoarelor normative generale face necesară intervenţia unei autorităţi normative secundare pentru a micşora timpii de reacţie în reglementare. Normele cu putere de lege funcţionează ca un cadru în limitele căruia autoritatea competentă este îndrituită să creeze un suport legislativ mult mai adecvat cerinţelor şi evoluţiilor practice.

În privinţa prospectului de listare, autoritatea competentă este chemată să realizeze un control de legalitate şi de oportunitate preventiv. Informaţiile de listare nu pot fi publicate înainte de autorizarea autorităţii competente, în condiţiile în care aceasta apreciază că ele corespund cerinţelor directivei[1].

**359. Reglementări transfrontaliere.** În cazul în care pentru aceleaşi valori mobiliare se solicită listarea la burse situate sau operând în două sau mai multe state membre (dintre care un stat este al sediului), simultan sau într-un interval scurt de timp, informaţiile (prospectul) de listare trebuie întocmit conform regulilor directivei implementate în statul sediului social şi aprobate de autoritatea administrativă a acestui stat.

Informaţiile de listare întocmite în acest mod vor fi recunoscute[2] în alte state membre fără aprobarea altei autorităţi competente. Respectiv prospectul aprobat de statul membru de origine este valabil în sensul ofertei publice sau a unei admiteri la tranzacţionarea în orice alt stat membru, cu condiţia ca autoritatea competentă a fiecărui stat membru să primească o notificare în forma legală.

Autoritatea competentă a statului membru furnizează autorităţilor competente din statele membre interesate un certificat de aprobare, atestând faptul că prospectul s-a realizat în conformitate cu legislaţia europeană, împreună cu o copie a prospectului[3]. Cu această procedură, autorităţile competente ale altor state membre sunt ţinute să nu introducă nici o procedură de aprobare sau de alt fel în ceea ce priveşte prospectele[4].

---

[1] Ibidem, art. 13.

[2] Cu observarea termenului de valabilitate de 12 luni, în condiţiile completării obligatorii, în condiţiile art. 16. Directiva 2001/71/CE, art. 9.

[3] Directiva nr. 2003/71/CE, art. 18.

[4] Ibidem, art. 17.

Izvorul european se străduiește să elimine redundanțele administrative și să evite o dublă autorizare. Implementările dreptului european trebuie să aibă ca efect un anume grad de uniformitate, astfel încât reciprocitatea recunoașterii procedurilor de autorizare între statele membre depășește simpla curtoazie statală și se fundamentează pe normele comunitare unitare.

Regulile de reciprocitate în recunoașterea efectelor autorizării prospectelor de listare cunosc un grad european mai avansat de detaliere.

Dacă valorile mobiliare pentru care se solicită autorizarea într-un stat au făcut obiectul unei oferte publice în orice stat membru, în baza unui prospect aprobat, prospectul de ofertă publică aferent acestei oferte va fi recunoscut ca prospect de listare în statul terț, în timpul perioadei sale de valabilitate (cu eventualele completări impuse de modificarea situației de fapt).

Condițiile de recunoaștere reciprocă a autorizărilor pentru listare se pot extinde și în afara granițelor Uniunii. Statul membru de origine poate recunoaște un prospect privind o ofertă publică sau o admitere la tranzacționarea pe o piață reglementată, care s-a realizat conform legislației țării terțe, în condițiile în care condițiile de întocmire și de publicitate ale prospectului sunt similare cu cele de drept european (dacă sunt în concordanță cu directiva europeană și asigură o protecție echivalentă investitorilor, chiar dacă normele în sine diferă)[1].

## §3. Condiții specifice pentru admiterea acțiunilor la cota unei burse de valori

**360.** Conținutul prospectului de admitere la tranzacționare nu epuizează cerințele legale privind obținerea unei asemenea finalități. În realitate această reglementare a prospectului se ocupă exclusiv de conținutul și regimul juridic al unui asemenea document. Cerințele de informare sunt cele care prevalează în privința documentului specific al admiterii la tranzacționare. Corpusul directivelor privind societățile listate a păstrat miezul reglementării în directiva din anul 2001. Condițiile speciale care apasă asupra societăților și asupra valorilor lor mobiliare nu transpar din izvorul normativ privind prospectul de listare.

Admiterea la tranzacționare are nevoie de îndeplinirea unor cerințe apriorice, cerințe care își vor găsi reflectarea în informațiile din prospectul de admitere. Autoritatea competentă, aprobând documentul de admitere la tranzacționare, face mai mult decât să verifice conținutul minim al prospectului, în condițiile directivei incidente.

Autoritatea competentă va depăși nivelul de informare și va fi ținută la verificarea condițiilor materiale, condiții esențiale care trebuie verificate de emitenții de valori mobiliare și de valorile mobiliare însele. Cerințele speciale invocate sunt cercetate chiar din prisma acestei împărțiri: cerințe privind societățile care aspiră la tranzacționarea pe o piață reglementată și cerințe privind valorile mobiliare emise de aceste societăți.

**361. Cerințe privind societățile.** Formarea și funcționarea societăților trebuie să se conformeze, în primul rând, sistemului legislativ, privit în sensul cel mai larg, care

[1] Ibidem, art. 20.

le guvernează[1]. Dreptul european este consecvent în a asimila construcţiile juridice din dreptul naţional, nu independent, în afara acestuia. Situarea în exteriorul cadrului naţional atrage situarea şi în afara cadrului european.

Cerinţele privind societăţile privesc dimensiunea şi stabilitatea economică a acestora.

Capitalizarea de piaţă prognozată – sau cel puţin capitalul social plus rezervele şi profitul sau pierderea din ultimul an financiar, în cazul în care capitalizarea nu poate fi evaluată – în privinţa acţiunilor obiect al listării trebuie să fie de cel puţin 1.000.000 Euro. Autoritatea competentă poate aproba autorizarea – în lipsa îndeplinirii acestei condiţii – dacă apreciază existenţa unei „pieţe adecvate" pentru acţiunile în cauză.

Limita de capitalizare poate fi mărită, pe baze naţionale, dacă în statul în cauză există şi o altă piaţă deschisă; reglementată şi regulată care are ca cerinţă o limită de capitalizare de cel mult un milion de Euro. Condiţia capitalizării este una globală şi nu se va aplica în mod separat la acţiunilor supuse ulterior listării.

Alături de capitalizarea prognozată pentru acţiunile care aşteaptă listarea, stabilitatea economică, în general, a emitentului, trebuie evaluată.

În vederea listării, societatea trebuie să fi întocmit şi publicat situaţiile financiare anuale impuse de legea naţională, în cel puţin trei ani anteriori cererii de admitere. Posibilitatea de a dispensa de această cerinţă este recunoscută autorităţii competente, dacă ea apreciază că investitorii au informaţia necesară pentru a realiza o judecată fundamentată asupra societăţii şi a acţiunilor sale[2].

**362. Condiţii privind acţiunile.** Ca şi în cazul societăţilor, situaţia legală a acţiunilor emise trebuie să fie conformă sistemului legislativ care le guvernează. Cerinţele privind acţiunile se axează pe problematica transferabilităţii şi a volumului, a „adâncimii" necesare a pieţei în privinţa acestor acţiuni, de natură să genereze un echilibru nedistorsionat între cerere şi ofertă.

În privinţa transferabilităţii acţiunilor, soluţia proprie burselor de valori mobiliare este tranşantă. Acţiunile trebuie să fie liber negociabile (liber transferabile).

Autoritatea competentă este în drept să accepte spre listare acţiuni a căror achiziţionare este subiectul unei aprobări, transmisibilitatea fiind restricţionată, deci, doar dacă folosirea clauzei „de agrement"[3] nu perturbă piaţa.

Ca regulă, acţiunile trebuie plătite integral pentru accederea la tranzacţionare. Acţiunile neplătite integral pot fi tratate ca liber transferabile dacă sunt edictate reglementări naţionale pentru a asigura faptul că transferul nu este restricţionat şi tranzacţiile sunt efectuate în condiţii de informare corespunzătoare[4].

În cazul cererii de listare a acţiunilor subsecvent unei emisiuni (oferte) publice, aceasta poate fi acordată (autorizată) doar după expirarea perioadei de subscriere (şi evaluarea rezultatelor subscrierii)[5].

---

[1] Directiva nr. 2001/34/CE, art. 42.

[2] Ibidem, art. 44.

[3] Denumirea a fost asimilată ca atare de doctrina comercială veche.

[4] Directiva nr. 34/2001/CE, art. 46. Dreptul român a fost drastic în această privinţă. Acţiunile trebuie să fie, în mod absolut, integral plătite şi liber negociabile (Legea nr. 297/2004, art. 215).

[5] Directiva nr. 2001/34/CE , art. 47.

Caracterul liber transmisibil al acțiunilor și achitarea de principiu a acestora nu epuizează cerințele de listare vizând acțiunile. Un număr „suficient" de acțiuni trebuie distribuit publicului, în unul sau mai multe state, înaintea autorizării listării[1]. Condiția „suficienței" este îndeplinită dacă acțiunile, subiect al autorizării, sunt deținute de public în proporție de cel puțin 25% din capitalul subscris sau dacă, față de numărul foarte mare de acțiuni de aceeași clasă și gradul de disipare în public, piața va opera corespunzător cu un procentaj mai mic[2]. Finalitatea cerinței privește preîntâmpinarea concentrărilor excesive de valori mobiliare. Un astfel de fenomen scade atractivitatea acestor titluri și distorsionează piața. În lipsa unei dimensiuni suficient de mari a cererii și ofertei, echilibrul realizat este instabil și rupt de realitatea economică a societății.

Cererea de autorizare a listării trebuie să acopere toate acțiunile din aceeași clasă deja emise[3]. Condiția poate fi înlăturată de state dacă acțiunile exceptate servesc la menținerea controlului sau nu sunt negociabile pentru o perioadă determinată, dacă interesele acționarilor nu sunt prejudiciate[4].

## §4. Condiții particulare privind listarea obligațiunilor, titlurilor emise de stat, autoritățile locale sau organismele publice internaționale

**363. Listarea obligațiunilor.** Cerințele privind listarea obligațiunilor urmăresc reglementarea acțiunilor[5]. Și în această privință situația legală a întreprinderii (organizației) trebuie să fie conform sistemului legislativ în care aceasta ființează. Obligațiunile trebuie să se supună reglementărilor naționale incidente[6].

Analog cu acțiunile, obligațiunile trebuie să fie liber transmisibile și plătite în întregime[7] (cu excepțiile prevăzute în materia acțiunilor). Ele pot fi listate după o (eventuală) perioadă de subscripție publică[8], forma fizică – dacă există – trebuie să respecte reglementările statului în care sunt listate[9], trebuie să privească toate valorile mobiliare de aceeași clasă (rang)[10].

Cerințelor similare cu materia acțiunilor le sunt alăturate și cerințe specifice care privesc împrumutul acoperit de obligațiuni. Valoarea împrumutului trebuie să fie de peste 200.000 Euro, dar statele membre pot prevedea valori mai mici, dacă autoritățile competente apreciază că piața obligațiunilor în cauză va fi una suficientă.

Obligațiunile convertibile, supuse schimbului sau garantate, pot fi admise la cota bursei dacă acțiunile vizate sunt deja listate pe aceeași bursă sau altă piață recunoscută, reglementată, sau urmează să fie listate simultan[11]. Statele membre pot deroga de la

---

[1] Ibidem, art. 48 alin. (1).
[2] Ibidem, art. 48 alin. (5).
[3] Ibidem, art. 49.
[4] Ibidem, art. 49 alin. (2)
[5] Directiva nr. 2003/71/CE, Anexa I-IV.
[6] Ibidem, art. 53.
[7] Ibidem, art. 54.
[8] Ibidem, art. 55.
[9] Ibidem, art. 57.
[10] Ibidem, art. 56.
[11] Ibidem, art. 59.

această condiție dacă autoritatea competente apreciază că deținătorii au la dispoziție toate informațiile pentru a-și forma o opinie relativ la acțiunile vizate de obligațiuni[1].

**364. Condiții particulare relativ la autorizarea listării titlurilor emise de stat, autoritățile locale sau organismele publice internaționale.** Titlurile vizate trebuie să fie liber transferabile, iar listarea trebuie să acopere titlurile *pari passu*[2]. În cazul cererii de listare a titlurilor emise de un stat sau autoritate, în formă fizică, acestea trebuie să respecte cerințele legale ale acestui stat și să asigure protecția investitorilor[3].

## §5. Obligații decurgând din listarea valorilor mobiliare

**365.** Obiectul de reglementare al corpusului de directive observate poate fi tratat din perspectiva celor două ținte majore declarate: prospectul de admitere la cota bursei și informațiile supuse publicității privind valorile mobiliare listate. La acestea s-a adăugat un nivel de reglementare a drepturilor acționarilor.

Obligațiile de relevare a datelor semnificative despre societate și valorile sale mobiliare sunt unele permanente. Listarea în sine nu înseamnă încheierea unui proces de informare, ci începutul acestui proces. Practic, datele supuse publicității prin prospectul de listare sunt supuse reactualizării periodice pentru a servi investitorii, consumatori ai acestor informații, cu un flux proaspăt de date de natură să le fundamenteze în orice moment deciziile de vânzare/cumpărare.

În cazul emiterii de acțiuni de aceeași clasă cu cele deja listate, compania va avea obligația – acolo unde noile acțiuni nu sunt automat listate – să solicite admiterea la aceeași cotă a noilor acțiuni, într-un termen maxim de un an de la emiterea lor sau când vor deveni liber transmisibile[4].

**366. Tratamentul aplicat acționarilor.** Ideile de guvernanță corporativă, care cel puțin momentan nu au fost oficial asimilate de dreptul european, au totuși rezonanță în opera normativă. Corpusul directivelor nu putea să nu abordeze și problematica tratamentului acționarilor, a protecției și garanțiilor acordate acestora pentru apărarea drepturilor lor.

Titlul inițial destinat protecției acționarilor din Directiva nr. 2001/34/CE a fost preluat în esență prin dispozițiile Directivei nr. 2004/109/CE. Aprofundarea lor și aplicarea la domeniul adunărilor generale ale emitenților a revenit unei directive mai recente: Directiva nr. 2007/36/CE.

Societatea listată va asigura, în mod imperativ declarat, un tratament egal pentru acționarii aflați în aceeași poziție[5]. Societatea trebuie să asigure acționarilor săi toate informațiile și mijloacele pentru a-și exercita drepturile.

Reglementarea europeană pleacă de la momentul anterior adunării generale, momentul convocării acestui organ deliberativ. Termenul minim disponibil între publi-

---

[1] Ibidem, art. 59 alin. (2).
[2] De același rang, tip.
[3] Directiva 2001/34/CE, art. 63.
[4] Ibidem, art. 64.
[5] Directiva nr. 2007/36/CE, art. 4.

citatea convocării și adunare este fixat la 21 de zile, cu indicarea unui termen minim de 14 zile în cazul adunărilor în care votul prin mijloace electronice este implementat[1]. Termenele minime impuse convocării nu vor fi aplicabile pentru o a doua convocare (sau pentru următoarele convocări) a adunării generale determinată de neîntrunirea cvorumului necesar pentru adunarea stabilită de prima convocare, dacă pe ordinea de zi nu au fost adăugate puncte noi.

Conținutul convocatorului adunării are un contur minim prescris: data și locul adunării generale împreună cu ordinea de zi, ordinea de zi propusă; data de referință fixată – cu precizarea că doar persoanele care sunt acționari la data respectivă au dreptul de a participa și de a vota în cadrul adunării generale; modul de obținere al textului integral al documentelor și al proiectelor de hotărâre; adresa paginii de Internet pe care urmează să fie disponibile informațiile relevante pentru adunare.

Convocatorul trebuie să mai conțină și indicații despre procedurile de vot acceptate: procedura de vot prin reprezentare împreună cu formularele care trebuie utilizate pentru acest tip de vot și procedurile care permit votul prin corespondență sau prin mijloace electronice, dacă este aplicabil.

Directiva europeană obligă la diseminarea de informații și prin publicarea pe pagina de Internet a societății, în mod continuu, anterior adunării (pe perioada dintre emitere convocării și data adunării) au unui număr minim de date: convocarea adunării generale a acționarilor, numărul total de acțiuni și drepturi de vot la data convocării, documentele care urmează să fie prezentate adunării generale, proiectul sau propunerile de hotărâre supuse adunării împreună cu justificarea lor de către societate, formularele care urmează să fie utilizate pentru votul prin reprezentare și pentru votul prin corespondență, dacă este cazul[2].

Drepturile acționarilor nu cunosc o protecție suficientă prin cuprinsul convocatorului atât timp cât nu le este recunoscută și lor aptitudinea de a modifica ordinea de zi, de a influența obiectul asupra căruia este cerută o voință socială prin intermediul unei hotărâri adoptată.

Textul european statuează în acest scop dreptul acționarilor (individual sau colectiv) de a introduce puncte pe ordinea de zi a adunării generale și proiecte de hotărâre pentru punctele propuse spre a fi incluse[3].

Directiva permite exercitarea acestor drepturi de existența unui prag de deținere, respectiv acestea pot fi recunoscute doar acționarilor (acționând individual sau colectiv) care au dreptul de a convoca o adunare generală a cărei ordine de zi să cuprindă punctele solicitate de acționarii respectivi[4].

Textul are o logică intrinsecă: dacă acționarul are capacitatea de a convoca o adunare generală cu ordinea de zi dorită de el, cu atât mai mult trebuie să i se recunoască dreptul de a „interveni", de a adăuga la o adunare convocată de alții.

**367. Drepturile acționarilor în contextul adunărilor generale ale emitenților.** Drepturile fixate de corpusul european în persoana acționarilor se extind dincolo de

---

[1] Ibidem, art. 5 alin. (1).
[2] Ibidem, art. 5 alin. (3).
[3] Ibidem, art. 6 alin. (1).
[4] Ibidem, art. 6 alin. (2). Pragul nu poate depăși totuși 5%.

reglementarea convocării adunării generale. Participarea la adunarea generală şi dreptul de vot sunt ţintele reale ale reglementării, iar acestea sunt garantate în mod explicit în persoana acţionarilor[1].

Dreptul acţionarilor de a participa la adunarea generală şi de a vota în legătură cu acţiunile lor se verifică în funcţie de acţiunile deţinute de aceştia la o anumită dată, anterioară adunării generale („data de referinţă")[2]. Directiva indică restricţii clare în privinţa acestei date de identificare a acţionarilor: data de referinţă nu poate preceda cu mai mult de treizeci de zile data adunării generale la care se referă, iar între data adunării şi data de referinţă trebuie să existe un termen de cel puţin opt zile.

Participarea la adunarea generală, inclusiv prin mijloace electronice este garantată acţionarilor cu drept de vot în adunare[3]. Participarea înţeleasă de directivă este una activă. Respectiv prezenţa în adunarea generală nu epuizează scopurile reglementării. Directiva garantează de fapt dreptul nemijlocit la dezbateri, dreptul de a susţine propriile puncte de vedere şi dreptul de a afla orice informaţii despre emitent (dreptul de a pune întrebări)[4].

Societatea trebuie să informeze acţionarii despre desfăşurarea adunărilor generale şi să le permită să exercite dreptul de vot. Garantarea drepturilor acţionarilor este reglementată în spiritul principiului al doilea din îndrumarul de principii de guvernanţă corporativă elaborat de OECD[5].

Votul în condiţii optime de informare, participarea la formarea voinţei sociale a emitentului reprezintă ţinta garanţiilor recunoscute şi instituite în favoarea acţionarilor.

Votul acţionarilor cunoaşte mai multe variante de realizare recunoscute de izvorul normativ european: votul nemijlocit, votul prin reprezentare şi votul prin corespondenţă.

Participarea la adunarea generală prilejuieşte votul nemijlocit. Garanţiile de participare acordate acţionarilor au această finalitate: exprimarea directă a votului în adunarea generală.

Al doilea procedeu de vot larg răspândit este reprezentat de votul prin reprezentare. Fiecare acţionar are dreptul de a desemna altă persoană (fizică sau juridică) în calitate de reprezentant pentru a participa şi a vota în numele său în cadrul adunării generale. Reprezentantul trebuie să se bucure de aceleaşi drepturi (inclusiv de a lua cuvântul şi de a pune întrebări) în adunarea generală în care îl reprezintă pe acţionar[6]. Reprezentantul votează în conformitate cu instrucţiunile primite. Conflictul de interese este remarcat, normativ, în cazul în care reprezentantul este un acţionar majoritar al societăţii comerciale sau o altă persoană controlată de acest acţionar, este membru al unui organ de administrare, de conducere sau de supraveghere al societăţii comerciale, este un angajat sau un auditor al societăţii ori al unui acţionar majoritar sau se află în

---

[1] Ibidem, art. 7.

[2] Ibidem, art. 7 alin. (2).

[3] Ibidem, art. 8.

[4] Ibidem, art. 9. Dreptul de a pune întrebări atrage şi obligaţia societăţii de a răspunde, de a satisface cererile. Un răspuns este considerat dat şi dacă informaţia căutată este disponibilă pe pagina de internet a societăţii, în format întrebare-răspuns.

[5] A se vedea Cap. III.

[6] Ibidem, art. 10.

raporturi de rudenie cu una dintre persoanele care acționează în condiții de conflict de interese (conform celor deja expuse)[1]. Textul directivei poate să prevadă cerințe de desemnare și notificare a reprezentantului către societate.

Votul prin corespondență este la rândul lui o posibilitate acceptată de legiuitorul european. Statele membre vor permite societăților comerciale să ofere acționarilor posibilitatea de a vota prin corespondență, înainte de adunarea generală[2].

Rezultatele votului vor fi fixate pentru verificarea îndeplinirii cerințelor generale (cvorum, majoritate) sau speciale (în funcție de obiectul deliberării și prevederile legale și statutare aplicabile).

Societatea care intenționează să modifice actul său constitutiv (contract sau statut) trebuie să comunice proiectul de modificare autorității competente a statului membru în care este listată – înainte de convocarea adunării generale care va decide în privința amendamentului propus[3].

În privința modificărilor/evoluțiilor la zi din sfera de activitate a societății, care nu au ajuns la cunoștința publicului și care trebuie relevate datorită impactului lor asupra poziției patrimoniale și, implicit, asupra valorii acțiunilor, corpusul directivelor a suferit o schimbare de abordare. Importanța și impactul potențial al informațiilor privilegiate asupra evoluției acțiunilor listate au impus tratarea separată a acestui subiect. Simpla obligație inițială, din textul Directivei nr. 2001/34/CE, de relevare în timp real a oricăror informații de acest tip, în scopul așezării tuturor investitorilor în aceeași poziție pentru deciziile lor economice, a fost înlocuită cu un izvor normativ european de sine stătător[4].

**368. Obligațiile de transparență.** Alături de materia prospectului de admitere la tranzacționare și de drepturile recunoscute acționarilor relativ la desfășurarea adunărilor generale, obligațiile de informare născute din calitatea de emitent de valori mobiliare tranzacționate și-au găsit o reglementare distinctă și independentă.

Caracteristic societăților listate este în primul rând nivelul sporit de informare care transcede sfera acționarilor, țintind masa nedefinită a potențialilor investitori.

Obligațiile periodice de informare, obligațiile atrase de evenimente importante, ca și obligațiile speciale de informare alcătuiesc paliere distincte de obligații care revin societăților comerciale intrate în ringul bursier.

În mod declarativ, textul european vizează cerințele privind divulgarea de informații pe baze periodice, dar și continue despre emitenții de valori mobiliare deja admise la tranzacționare pe o piață reglementată situată într-un stat membru[5].

---

[1] Ibidem, art. 10 al. 3. Astfel de situații exclud de obicei reprezentarea.

[2] Ibidem, art. 12.

[3] Directiva 2004/109/CE, art. 19.

[4] Textul sursă din Directiva nr. 2001/34/CE fost abrogat de Directiva Parlamentului European și a Consiliului nr. 2003/6/CE. Normele privind transparența pieței și abuzul de piață au dobândit acest izvor juridic distinct.

[5] Directiva nr. 2004/109/CE, publicată în JO al Uniunii nr. L 390 din 31.12.2004, p. 38, modificată în principal prin Directiva nr. 2008/22/CE publicată în JO al Uniunii nr. L 76 p. 50 din 19.3.2008, art. 1.

**369. Publicarea periodică a informaţiilor de către societăţile listate. Rapoartele financiare anuale.** Obligaţiile de informare instituite de textul european sunt satisfăcute pe calea rapoartelor periodice la care sunt ţinute societăţile comerciale emitente. Calitatea de societate comercială ale cărei acţiuni sunt tranzacţionate pe o piaţă reglementată atrage în acest fel un nivel sporit de transparenţă, nivel instituit în beneficiul informării în profunzime a tuturor investitorilor.

Directiva europeană conţine un postulat des reluat de reglementările secundare ale pieţelor reglementate. Astfel, emitentul de acţiuni admise la tranzacţionare pe o piaţă reglementată trebuie să asigure tratamentul egal pentru toţi deţinătorii de acţiuni care se află într-o situaţie identică[1].

Sursa cea mai importantă de informare în privinţa unei societăţi comerciale este reprezentată de raportul anual. Societatea publică raportul financiar anual în termen de patru luni de la încheierea fiecărui exerciţiu şi se îngrijeşte ca acest raport să rămână la dispoziţia publicului cel puţin cinci ani[2]. Raportul financiar anual va cuprinde situaţiile anuale, însoţite de opinia de audit[3]. Cuprinsul minim indicat de directivă se referă la situaţiile financiare, raportul organelor de gestiune, declaraţiile de conformitate ale persoanelor responsabile (declaraţiile persoanelor care răspund de întocmirea situaţiilor din cadrul emitentului, prin care acestea confirmă că, din punctul lor de vedere, situaţiile financiare oferă o imagine fidelă şi onestă asupra emitentului şi că raportul de gestiune prezintă în mod fidel evoluţia şi rezultatelor redate) şi situaţiile financiare consolidate, dacă sunt aplicabile dispoziţiile Directivei a VII-a a societăţilor comerciale[4].

Informaţiile conţinute în acest raport relevă faptul că el reprezintă principalul instrument de informare a investitorilor. Raportul anual oferă o imagine completă, din perspectiva unui exerciţiu financiar integral, a situaţiei patrimoniale a societăţii comerciale.

**370. Rapoartele semestriale.** Statele membre vor dispune ca societăţile listate să publice rapoarte semestriale aferente ambelor semestre. Acest fapt se va realiza cât mai curând după încheierea primului semestru, respectiv la două luni după încheierea celui de al doilea[5]. Suprapunerea raportului aferent semestrului al doilea cu raportul financiar anual este doar aparentă. Raportul aferent semestrului al doilea va fi disponibil pentru investitori într-un interval de timp mai mic de la încheierea anului şi va cuprinde o perioadă mai restrânsă de timp.

Şi pentru acest raport directiva indică un conţinut minimal reprezentat de o formă condensată de situaţii financiare, un raport intermediar de gestiune, declaraţia de conformitate a persoanelor responsabile relative la aceste acte făcute disponibile publicului şi raportul integral de audit (dacă auditul este incident în mod legal).

---

[1] Ibidem, art. 17.

[2] Ibidem, art. alin. (1).

[3] Raportul de audit este întocmit în conformitate cu dispoziţiile articolelor 51 şi 51a din Directiva IV-a, nr. 78/660/CEE , privind conturile anuale ale anumitor tipuri de societăţi. Raportul de audit, însuşit de persoana competentă este comunicat integral publicului, o dată cu raportul financiar anual.

[4] Directiva nr. 2004/109/CE, art. 4 alin. (2).

[5] Ibidem, art. 5 alin. (1).

Raportul de gestiune intermediară trebuie să conţină şi evenimentele importante care au avut loc în semestrul urmărit, impactul acestora asupra setului situaţiilor financiare şi o indicare a principalelor riscuri şi incertitudini detectate pentru semestrul următor. Pentru emitenţii de acţiuni, raportul intermediar de gestiune trebuie să indice şi tranzacţiile între părţile afiliate.

Nivelul de informare stabilit de directiva europeană nu instituie şi o raportare trimestrială periodică. Semestrul este unitatea indivizibilă la care se opreşte textul european în privinţa obligaţiei întocmirii de rapoarte periodice. Indivizibilitatea semestrului este totuşi ameninţată de o obligaţie simplificată impusă emitenţilor în interiorul fiecărui semestru.

Astfel, orice emitent ale cărui acţiuni sunt admise la tranzacţionare pe o piaţă reglementată publică câte o declaraţie (prin conducerea sa), în interiorul fiecărui semestru[1]. Declaraţia în cauză se întocmeşte într-un interval de timp care începe la zece săptămâni de la începerea semestrului şi se termină cu şase săptămâni înainte de terminarea fiecărui semestru. Vizualizând acest interval de timp, vedem că ne situăm în jurul limitelor temporale ale trimestrului. Declaraţiile trebuie să conţină informaţii referitoare la perioada de timp scursă din fiecare semestru până la acel moment, cuprinzând explicaţia evenimentelor şi tranzacţiilor importante apărute în perioada de observaţie împreună cu impactul asupra emitentului şi o prezentare a situaţiei financiare a emitentului pentru perioada în cauză.

Dacă însă, în acord cu legislaţia internă, cu normele pieţei reglementate sau chiar din proprie iniţiativă societăţile listate publică rapoarte financiare trimestriale complete, atunci ele nu mai sunt obligate să publice declaraţiile simplificate indicate.

Reglementările urmăresc diseminarea oricărei informaţii semnificative necesară investitorilor pentru realizarea unei judecăţi fundamentate asupra tendinţelor în activitatea şi rezultatele societăţii. Este de aşteptat să conţină orice factor care a influenţat activitatea şi rezultatele societăţii în perioada observată, să permită o comparaţie cu perioada corespunzătoare a anului precedent şi să se conţină evoluţiile scontate.

Dacă informaţiile contabile sunt auditate de un auditor certificat, raportul de audit împreună cu opinia şi rezervele auditorului trebuie reproduse întotdeauna în întregime.

**371. Obligaţii ale emitenţilor ale căror obligaţiuni sunt admise la cota oficială.** Tratamentul indicat pentru obligatari urmează în chip aşteptat normele instituite pentru acţionari. În mod similar, emitentul trebuie să asigure un tratament egal tuturor deţinătorilor de obligaţiuni din aceeaşi clasă, în privinţa tuturor drepturilor ataşate obligaţiunilor[2].

Emitentul trebuie să asigure, cel puţin în fiecare stat în care obligaţiunile sunt listate, toate informaţiile necesare deţinătorilor pentru exercitarea drepturilor acestora, respectiv cel puţin publicarea convocărilor adunărilor obligatarilor şi desemnarea unui agent financiar prin care obligatarii să-şi exercite drepturile dacă emitentul însuşi nu oferă asemenea servicii[3].

---

[1] Ibidem, art. 6.

[2] Ibidem, art. 18.1.

[3] Ibidem, art. 18.2.

Dacă emitentul intenționează o modificare a actelor constitutive cu impact în privința drepturilor obligatarilor, proiectul trebuie înaintat autorității competente înaintea convocării adunării competente să adopte modificarea[1].

În mod general, emitentul trebuie să informeze publicul fără întârziere despre orice schimbare în drepturile obligatarilor, în special în privința termenilor împrumuturilor și valorii dobânzii, după cum trebuie să releve și orice împrumut nou împreună cu garanțiile asociate.

**372. Informarea continuă.** Prevederile directivei anteprezentate, privind drepturile acționarilor instituie și ea, în mare măsură, obligațiile de informare care privesc nivelul de organizare, participare și desfășurare a adunărilor generale.

Obiectul informațiilor continue îl constituie, în mod general, evenimentele de orice natură de natură să influențeze evoluția, poziția financiară și patrimonială viitoare a societății comerciale. Deși textele europene particularizează anumite astfel de evenimente, de interes pentru investitori, acestea nu pot epuiza sfera evenimentelor care necesită o obligație de informare. Directiva particularizează câteva direcții de reglementare.

Emitentul de acțiuni admise la tranzacționare pe o piață reglementată este ținut, în mod general, să asigure un tratament egal pentru toți deținătorii de acțiuni din aceeași clasă.

Emitentul de acțiuni admise la tranzacționare pe o piață reglementată trebuie să publice, fără întârziere, orice modificare a drepturilor de vot aferente diferitelor categorii de acțiuni[2].

Societatea listată trebuie să asigure toate informațiile necesare investitorilor și acționarilor pentru a le permite să-și exercite drepturile, personal sau prin reprezentant, inclusiv prin mijloace electronice. Sunt reluate anumite obligații care țin de adunările generale: societatea trebuie să furnizeze informații complete privind locul, ora și ordinea de zi a adunărilor generale, numărul total de acțiuni și de drepturi de vot disponibile, identificarea acționarilor cu drept de participare și drept de vot la adunările generale[3].

Societatea este obligată și să distribuie acționarilor îndreptățiți să voteze în cadrul unei adunări un formular de procură (pe suport de hârtie pe cale electronică) împreună cu convocatorul adunării. Ea este ținută să desemneze o unitate financiară ca intermediar pentru exercitarea drepturilor financiare ale acționarilor, să informeze în privința plății dividendelor, dar și a emisiunilor de noi acțiuni, inclusiv proceduri de atribuire, subscriere, anulare sau conversie.

**373. Obligații privitoare la informațiile care trebuie publicate, în cazul societăților listate, dacă o deținere majoră este dobândită sau pierdută.** Schimbările majore intervenite în structura acționariatului societăților listate atrag obligații de informare. Tendințele de concentrare a controlului, ca și pierderea acestuia, sunt elemente importante pentru investitori. Separat de obligațiile de promovare de oferte

---

[1] Ibidem, art. 18 alin. (5).

[2] Ibidem, art. 16.

[3] Ibidem, art. 17.

publice, care nu preocupă legiuitorul în acest text normativ, fiind specifice materiei preluărilor, modificările intervenite în structura acționariatului trebuie făcute public prin raportări.

Statele membre vor impune obligații persoanelor fizice și juridice care dobândesc deținere sau înstrăinează asemenea poziții care implică schimbări în deținerea drepturilor de vot ale societăților listate pe o bursă sau mai multe burse din statele membre[1]. Stabilirea pragurilor de deținere care dau naștere la asemenea obligații sunt prevăzute normativ.

Textul comunitar se preocupă, în mod distinct, de dreptul (facultatea) de a dobândi sau înstrăina drepturi de vot de către acționari, de puterea exercitată asupra unor voturi în mod indirect, fără existența unui titlu expres de proprietate asupra acelor acțiuni. Notificarea unor deținere nu are eficiență dacă poate fi eludată prin exercitarea de drepturi de vot prin intermediul de persoane interpuse, controlate sau pe baze contractuale. Cerințele de notificare, instituite pentru modificările semnificative în numărul drepturilor de vot deținute, se aplică persoanelor (fizice sau juridice) și pentru „dreptul de a achiziționa, de a ceda sau de a exercita drepturi de vot", respectiv pentru constituirea *de facto* a unei concentrări a drepturilor de vot, fără un transfer efectiv între părți.

Un număr de astfel de situații este dezvăluit normativ: drepturile de vot aparțin unui terț cu care acționarul a încheiat un acord care obligă la un exercițiu concertat al drepturilor de vot, o politică comună în ceea ce privește gestiunea emitentului; drepturile de vot sunt deținute de un terț în baza unui acord încheiat cu acționarul care prevede transferul temporar și oneros al drepturilor de vot; drepturile de vot privesc acțiuni constituite în garanție în favoarea acționarului, dacă el controlează și drepturile de vot aferente; drepturile de vot privesc acțiunile asupra cărora acționarul deține uzufructul; drepturile de vot sunt deținute sau pot fi exercitate în modurile arătate de o societate controlată de acționar; drepturile de vot privesc acțiuni depozitate (deținute în orice alt mod contractual) de acționarul care nu a primit instrucțiuni explicite de vot în privința acestora[2].

Aceste reglementări țin în principiu de materia grupurilor de societăți, materie care nu și-a găsit o reglementare europeană distinctă[3]. Eficiența raportărilor ține de stabilirea tuturor deținerilor care se află sub un control comun. Simplele raportări individuale își pierd din relevanță dacă nu surprind controlul real pe cale de a se forma. Raportările individuale, fără relevarea deținerilor de grup, aflate sub control comun, nu creează o imagine fidelă a comportamentului deținătorilor.

Pragurile care atrag obligații de notificare sunt exprimate de directivă raportat la drepturile de vot deținute, nu la cota din capitalul social reprezentată de acțiuni, iar drepturile de vot se calculează pe baza totalității acțiunilor cu drept de vot[4].

**374. Informații privind achiziționarea sau înstrăinarea unei deținere majore.** Textul european și-a creat instrumentele necesare pentru definirea pragurilor procen-

---

[1] Ibidem, art. 9.

[2] Ibidem, art. 10

[3] A se vedea Cap. VIII.

[4] Directiva nr. 2004/109/CE, art. 9. Pragurile sunt fixate normativ. Traversarea lor în orice sens atrage obligația de notificare.

tuale care atrag obligaţii de raportare. Aceste praguri sunt, deci, exprimate în drepturi de vot deţinute. Iar deţinerea drepturilor de vot trebuie privită în sensul larg definit anterior, acoperind atât drepturile direct deţinute, cât şi drepturile asimilate de directivă ca fiind drepturi deţinute de o persoană.

Dacă o persoană fizică sau juridică dispune de o deţinere în societăţile obiect al directivei şi în urma actului său de dispoziţie cota sa din drepturile de vot totale ale emitentului depăşeşte sau scade sub limitele: 5%, 10%, 15%, 20%, 25%, 30%, 50%, 75%, această persoană trebuie să notifice societatea emitentă în cel mai scurt timp posibil (într-un interval de patru zile de tranzacţionare, începând cu ziua de tranzacţionare următoare datei la care s-a constituit sau diminuat deţinerea)[1].

Notificarea (declaraţia) făcută societăţii nu este un scop în sine, ci unul mediat. Mai departe societatea va aduce la cunoştinţa publicului conţinutul notificării cât mai repede posibil, dar nu mai târziu de trei zile de tranzacţionare după primirea ei[2]. Statele membre pot prevedea exonerarea de obligaţia de publicare a notificării de către societate dacă cerinţa a fost satisfăcută de autorităţile competente[3], în cooperare cu societatea.

Obligaţia de notificare mai cunoaşte o reglementare particulară. Subiect al obligaţiei poate fi şi emitentul însuşi. În cazul în care un emitent de acţiuni admise la tranzacţionare pe o piaţă reglementată achiziţionează sau cedează propriile sale acţiuni (direct sau prin intermediul unei persoane care acţionează în nume propriu, dar pe seama emitentului) statul membru obligă emitentul să publice în cel mai scurt timp (dar nu mai târziu de un termen de patru zile de tranzacţionare) situaţia în care acesta atinge, prin dobândire sau înstrăinare, pragurile de 5% sau 10% din drepturile totale de vot[4].

**375. Exceptări.** Obligaţiile de raportare a deţinerilor cunosc şi un număr de excepţii. Dacă persoana căreia îi incumbă obligaţia de notificare este membră a unui grup de societăţi supuse obligaţiei consolidării conturilor[5], acea persoană este scutită de obligaţia de notificare, dacă aceasta este îndeplinită de societatea mamă[6].

Textul european exceptează de la satisfacerea acestei obligaţii de raportare şi persoana care este agent custode (fără a putea exercita drepturile de vot pentru acţiunile deţinute) sau *dealer* în valori mobiliare, atât timp cât operaţiunea este efectuată în limitele capacităţii sale şi aceasta nu implică o participaţie de peste 5% din drepturile de vot[7].

O altă excepţie legală importantă priveşte societăţile de investiţii. Nici întreprinderea mamă a unei societăţi de investiţii nu este ţinută să „consolideze" deţinerile şi să realizeze notificările de prag de deţinere dacă întreprinderea de investiţii este autorizată să furnizeze servicii de gestiune de portofoliu (conform Directivei MiFID, nr. 2004/39/CE) şi dacă aceasta nu poate exercita drepturile de vot privind acţiunile

---

[1] Ibidem, art. 12.
[2] Ibidem, art. 12 alin. (6).
[3] Ibidem, art. 12 alin. (7).
[4] Ibidem, art. 14.
[5] Directiva 83/349/CEE, cu modificările ulterioare.
[6] Directiva 2004/107/CE, art. 12 alin. (3).
[7] Ibidem, art. 9 alin. (4) şi (5).

din portofoliu decât dacă a primit instrucțiuni exprese de la deținători. Societatea de investiții trebuie să își exercite drepturile de vot independent de societatea mamă.

În aceste condiții societățile-mamă de investiții ies din perimetrul obligației de notificare a pragurilor de deținere.

Statele membre pot institui sancțiuni adecvate pentru încălcarea obligațiilor de raportare.

## §6. Publicarea și diseminarea informațiilor pentru listare și subsecvent listării

**376. Prospectul pentru admiterea la cota oficială a bursei.** Publicitatea prospectului începe cu depunerea la autoritatea competentă din statul membru de origine, urmată de punerea la dispoziția publicului în cel mai scurt timp posibil, înainte de începerea ofertei publice sau a admiterii la tranzacționare a valorilor mobiliare respective. În cazul unei oferte publice inițiale (acțiuni neadmise încă la tranzacționare), prospectul cunoaște un termen special. El trebuie să fie disponibil cu cel puțin șase zile lucrătoare înainte de închiderea ofertei.

Pentru publicarea informațiilor de listare cuprinse în prospectul aprobat spre publicare, textul european indică moduri alternative de realizare a obligației: prin inserare în unul sau mai multe ziare de răspândire națională sau de largă răspândire în statul în care este cerută admiterea la cota bursei sau în forma unei broșuri făcută disponibilă, gratuit, la sediul bursei în care sunt admise valorile, la sediul emitentului și la sediile organizațiilor financiare care acționează ca agenți în statul respectiv. Alături de aceste forme tradiționale, existente în dreptul european mai vechi, directiva din corpusul prezent a adăugat forme electronice de publicare: pe pagina web a emitentului, a intermediarilor financiari care tranzacționează valorile mobiliare respective, a pieței reglementate pe care se solicită admiterea la tranzacționare sau a autorității competente a statului membru de origine[1].

Cumulativ cu oricare din cele două cerințe de publicitate, statele membre pot obliga la publicarea unui anunț privind locul în care pot fi găsite prospectele și metoda de publicare folosită.

În toate cazurile, informațiile de listare trebuie publicate într-o perioadă rezonabilă, înainte de data când listarea oficială devine efectivă.

Orice factor nou capabil să afecteze evaluarea valorilor, care apare între adoptarea informațiilor de listare și începerea tranzacționării pe bursă, trebuie relevat într-un supliment la prospect, făcut public[2].

Cenzura informațiilor de listare, de către autoritatea competentă, se extinde și asupra oricărei comunicări, anunț[3] etc. care intenționează să anunțe acest eveniment.

Orice comunicare – notă, act, poster sau alt document – indicând, anunțând sau promovând valorile mobiliare care fac obiectul prospectului de listare, care este sau va fi supus publicității, este suspus verificării autorității competente. Ea va decide

---

[1] Directiva nr. 2003/71/CE, art. 14.

[2] Ibidem, art. 16.

[3] Directiva prezentă se referă la „comunicări promoționale", în general.

dacă acestea necesită o cenzură suplimentară înainte de publicare. Comunicările trebuie să indice că prospectul de listare există – şi unde poate fi găsit – şi trebuie să-şi recunoască caracterul de comunicare promoţională. Şi în aceste condiţii emitentul este ţinut să comunice doar date concordante cu prospectul de listare[1].

**377. Publicarea şi comunicarea informaţiilor după listare.** Obligaţiile de informare care revin emitenţilor ulterior admiterii acţiunilor lor pe o piaţă reglementată (informarea periodică şi informarea continuă) sunt îndeplinite prin asigurarea facilă a accesului publicului la aceste informaţii. Izvorul normativ european obligă la asigurarea accesului la „informaţiile reglementate"[2]. Astfel, emitenţii sunt ţinuţi să publice informaţiile reglementate într-o manieră care să le facă uşor accesibile, în mod nediscriminatoriu. Pentru înlăturarea îngreunării accesului la informaţii al investitorilor, acest serviciu trebuie declarat ca gratuit, respectiv emitentul nu poate factura investitorilor cheltuieli speciale pentru furnizarea acestor informaţii. În privinţa modului de publicare, cerinţa izvorului european este ca statul membru de origine să impună emitentului să recurgă la mijloace media adecvate, de natură să poată realiza o difuzare eficientă a informaţiilor către public (în toată Uniunea). Directiva europeană instituie în persoana Comisiei Europene competenţe de detaliere a cerinţelor şi modalităţilor prin care această publicare trebuie realizată[3].

Obligaţiile de informare ale emitenţilor sunt satisfăcute prin două mecanisme distincte: publicarea în mijloacele media, amintită, şi prin depunere la autoritatea competentă, căreia îi revine o obligaţie distinctă de publicitate[4]. Fiecare stat membru trebuie să asigure funcţionarea unui mecanism oficial de stocare centralizată a informaţiilor reglementate[5]. Un astfel de mecanism, care trebuie să certifice sursa şi data informaţiilor furnizate, are aceeaşi finalitate, de satisfacere a cerinţelor de informare a utilizatorilor finali: investitorii.

Limba utilizată pentru publicarea informaţiilor va fi o limbă acceptată de statul de origine al emitentului. În cazul valorilor mobiliare tranzacţionate pe mai multe pieţe reglementate, din state diferite, pe lângă cerinţa anterioară, informaţiile vor trebui publicate şi într-o limbă acceptată de celălalt stat gazdă sau o altă limbă, acceptată în mod obişnuit în sfera finanţelor[6].

## §7. Autorităţile competente

**378.** Atribuţiile autorităţii competente sunt în mod continuu relevate de toate directivele din corpusul normativ observat în acest capitol. Nivelul de reglementare normativă recunoscut unui organ administrativ autonom, cât şi atribuţiile de supraveghere evidenţiate, impun instituirea expresă, la nivel statal, a autorităţii competente.

---

[1] Ibidem, art. 15.

[2] Directiva nr. 2004/109/CE, privind armonizarea obligaţiilor de transparenţă în ceea ce priveşte informaţia referitoare la emitenţii ale căror valori mobiliare sunt admise la tranzacţionare pe o piaţă reglementată (care modifică Directiva nr. 2001/34/CE), art. 21.

[3] Ibidem, art. 21 alin. (4).

[4] Ibidem, art. 19 alin. (1).

[5] Ibidem, art. 21 alin. (2).

[6] Ibidem, art. 20.

Respectarea izvoarelor europene studiate impune în primul rând stabilirea la nivel statal a organului responsabil cu implementarea și respectarea normelor europene și naționale edictate în acest scop. Statele sunt libere să împartă competențele autorității administrative între mai multe organisme pe care înțeleg să le creeze sau să le selecteze dintre autoritățile care funcționează sub legea proprie.

Statele membre vor asigura respectarea directivei și vor stabili una sau mai multe autorități competente – împreună cu diviziunea de competențe în acest caz – pentru scopul acestor texte normative europene[1].

Obligația națională de instituire a acestei autorități competente a fost reluată, multiplicată, în fiecare din directivele ulterioare ale corpului normativ privind societățile listate: reglementarea prospectului de listare, a obligațiilor de informare și privind exercitarea drepturilor de acționar în societățile listate. Fiecare dintre aceste izvoare a dezvoltat și a particularizat competențele autorității naționale pe fiecare fascicol de reglementare[2].

Regimul informațiilor confidențiale furnizate autorității competente trebuie supus reglementării. O autoritate competentă care primește informații confidențiale în conformitate cu corpusul normativ prezent le poate utiliza doar pentru realizarea scopurilor legale.

Statele membre vor prevedea faptul că toate persoanele angajate sau care au fost angajate de autorități competente vor respecta secretul profesional. Aceasta înseamnă faptul că o asemenea persoană nu va putea divulga informațiile confidențiale primite în realizarea funcțiilor ei către nici o persoană sau autoritate decât în condițiile legii[3].

Textul european, ca toate izvoarele europene, sunt supuse unui proces de monitorizare și evaluare a aplicării în scopul detectării carențelor și a direcțiilor pentru îmbunătățirile viitoare.

Adăugirile ulterioare Directivei inițiale (nr. 2001/34/CE) au renunțat la instituirea unui comitet de contact[4] în cadrul Comisiei Europene. A fost păstrat mecanismul de sesizare a Comitetului European privind Valorilor Mobiliare[5].

---

[1] Directiva nr. 2001/39/CE, art. 105. Capitolul privind autoritatea competentă este un izvor normativ care a rămas în vigoare din această directivă inițială în privința autorității competente.

[2] Directiva nr. 2004/109/CE, privind armonizarea obligațiilor de transparență, art. 20, Directiva 2003/71/CE, privind prospectul care trebuie publicat în cazul unei oferte publice de valori mobiliare sau pentru admiterea valorilor mobiliare la tranzacționare, art. 21.

[3] Directiva nr. 2001/34/CE, art. 107.

[4] *Contact Committee* (eng.).

[5] *European Securities Committee* (eng.), organism înființat prin Decizia nr. 2001/528/CE din 6.06.2001.

## Secţiunea a 2-a. Transparenţa şi protecţia pieţei. Directiva Parlamentului European şi a Consiliului nr. 2003/6/CE[1]

**379.** Problematica transparenţei şi protecţia pieţei de tranzacţionare este intim legată de materia societăţilor listate. De fapt, ea este subsumată acesteia. Specificul şi importanţa acordată acestei problematici ne-a îndrumat să o analizăm separat.

Analizând materia societăţilor listate într-un mod general, observăm că directivele europene relevă două tipuri de reglementări în domeniu. Reglementarea pozitivă este reprezentată de ceea ce trebuie să facă emitenţii şi investitorii, incluzând directiva privind societăţile listate, directiva privind conţinutul prospectului de admitere la tranzacţionare, directiva privind obligaţiile de informare periodică şi continuă şi directiva privind anumite drepturi ale acţionarilor. Reglementarea pozitivă este însoţită de pandantul său, de interdicţiile normative, de reglementarea negativă. Aceasta priveşte în esenţă abuzul de piaţă. De fapt, ratarea ţintei obligaţiilor instituite de reglementarea pozitivă, obligaţii de informare în esenţă, ne aduce pe tărâmul abuzul de piaţă, în zona interzisă de reglementarea negativă.

Textul european relevant[2] pleacă de la constatarea că abuzul de piaţă aduce atingere integrităţii pieţelor financiare şi încrederii publicului investitor în instrumentele financiare. Şi mai ales, legislatorul constată lipsa unei reglementări comunitare adecvate, dublată de lipsa din dreptul naţional al multor state a normelor privind manipularea preţului pe pieţele reglementate şi diseminarea informaţiilor.

Crearea unui cadru cu reguli uniforme în care participanţii să evolueze cu şanse egale[3] este un deziderat al legislatorului european.

Directiva extrage în mod explicit principiile generale, principii care trebuie urmate de Comisia Europeană în măsurile viitoare de implementare conferite de directivă, cu avizul consultativ al Comitetului European pentru Valori Mobiliare. Acestea privesc promovarea unui standard înalt de transparenţă a pieţelor financiare în vederea menţinerii încrederii investitorilor în aceste pieţe; oferirea către investitori a unei varietăţi largi de posibilităţi de investire şi a unui nivel de diseminare şi protecţie adaptat nevoilor lor; conferirea către autorităţile de reglementare independente din domeniu de instrumente adecvate de implementare consistentă a normelor; protejarea integrităţii pieţelor prin monitorizare eficientă a inovaţiilor financiare; reducerea costurilor de acces la capital şi finanţare prin intermediul pieţelor; sprijinirea competitivităţii globale a pieţelor europene, fără prejudicierea cooperării internaţionale etc.[4]

Expunerea foarte largă de motive şi intenţia declarată de a îmbunătăţi continuu acest cadru normativ trădează interesul european pentru normele privind transparenţa şi integritatea pieţelor de tranzacţionare. Informarea completă a investitorilor în privinţa titlurilor tranzacţionate (care a făcut obiectul corpusului normativ reprezentat de

---

[1] Directiva 2003/6/CE, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, nr. L 96 din 12.04.2003, p. 16-46, modificată prin Directiva nr. 2008/26/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 11 martie 2008, publicată în JO al Uniunii nr. L 81, p. 42 din 20.03.2008

[2] Directiva nr. 2003/6/CE.

[3] „*Level playing field*" (eng.)

[4] Directiva 2003/6/CE, Expunere de motive, pct. 43.

Directiva nr. 2001/34/CE și următoarele, relevate în secțiunea trecută) nu este suficientă fără continuarea acestui demers de așezare a investitorilor într-o poziție similară în vederea observării societăților listate. Prin funcția deținută sau prin atribuții, anumite persoane se bucură de o perspectivă privilegiată aspra emitenților. O asemenea poziție privilegiată nu trebuie să se transforme într-un avantaj material rezultat din tranzacționarea titlurilor de valoare.

**380. Concepte.** Reglementările mecanismelor sensibile ale piețelor de capital pornesc de la definirea termenilor specifici: informații privilegiate, manipularea pieței, dar și instrumente financiare, piață reglementată, practici de piață acceptate.

Astfel, informația privilegiată este definită ca o informație cu caracter precis care nu a fost făcută publică, al cărei conținut privește direct sau indirect unul sau mai mulți emitenți de instrumente financiare sau aceste instrumente în sine care, făcută publică, ar avea un impact semnificativ asupra prețului instrumentelor financiare[1].

Definiția particularizează noțiunea în cazul instrumentelor financiare derivate pe mărfuri și în cazul executării de către intermediari a ordinelor de piață preluate de la clienți.

## §1. Manipularea pieței

**381.** Manipularea pieței este definită în mod cazuistic, prin trei modalități de realizare, cu sublinierea caracterului nelimitativ al acestor modalități. Izvorul european se rezumă la a reda trei modalități faptice, lăsând legiuitorului național sarcina de a surprinde esența și să construiască teoretic conceptul de manipulare a pieței. Două dintre modalități privesc tranzacții sau ordine de tranzacționare fără un suport comercial real. A treia modalitate privește diseminarea de informații de natură să inducă în eroare posesorii de titluri.

Explicit, norma se referă la tranzacții sau ordine de tranzacționare care dau sau ar putea da semnale false sau care induc în eroare în legătură cu cererea, oferta sau prețul instrumentelor financiare sau care mențin, prin acțiunea uneia sau a mai multor persoane acționând împreună, prețul unuia sau al mai multor instrumente financiare, la un nivel anormal ori artificial ori care presupun procedee fictive sau orice altă formă de înșelăciune.

Diseminarea de informații privește orice canal cunoscut (prin mass-media, internet sau prin orice altă modalitate) dacă aceste informații dau sau ar putea să dea „semnale false sau care induc în eroare asupra instrumentelor financiare, inclusiv diseminarea zvonurilor și știrilor false sau care induc în eroare, în condițiile în care persoana care a diseminat informația știa sau trebuia să știe că informația este falsă sau induce în eroare"[2].

Textul tratează expres situația jurnaliștilor care pun în circulație informații, în exercitarea profesiunii lor, caz în care aprecierea activității lor se va face prin raportare la regulile care reglementează activitatea acestora. Activitatea lor va intra sub incidența

---

[1] Directiva 2003/6/CE, art. 1.

[2] Ibidem, art. 1 alin. (2).

regulilor generale doar dacă utilizează informațiile în scopul obținerii, directe sau indirecte, de avantaje sau profituri.

Textul european sesizează pericolul unei coliziuni între libertatea de expresie aplicată „profesioniștilor ei", ziariștii, și regulile speciale privind informațiile care vizează emitenții de valori tranzacționate pe piețele reglementate. Textul declară, la nivel de principiu, că nu intenționează să aducă nici o limitare libertății presei și libertății de exprimare[1], reafirmând drepturile fundamentale și principiile general recunoscute (în principal prin Carta Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene, art. 11, și art. 10 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale – CEDO).

**382. Exemplificări de manipulare a pieței.** Pentru a fi sugestivă, directiva recurge la o manieră explicit cazuistică de a trata manipularea pieței. Trebuie subliniată lipsa autoimpusă de limitare conceptuală a noțiunii prin exemplele alese de legislator pentru fixarea domeniului de acțiune.

Sunt expres reținute ca operațiuni de manipulare a pieței: acțiunea (unei persoane sau a mai multor persoane care acționează în mod concertat) pentru asigurarea unei poziții dominante asupra cererii de instrumente financiare, acțiune care conduce la fixarea, directă sau indirectă, a prețului de vânzare sau cumpărare; vânzarea sau cumpărarea de instrumente financiare la momentul închiderii pieței, cu scopul inducerii în eroare a investitorilor care acționează pe baza prețurilor de închidere; accesul regulat sau ocazional la mijloacele de informare și exprimarea unor opinii în legătură cu un instrument financiar (care era deja deținut), dacă s-a profitat ulterior de impactul opiniilor exprimate cu privire la acel instrument, fără a fi făcut în același timp public acel conflict de interese, într-o manieră corectă și eficientă.

Orice alterare artificială a echilibrului dintre cerere și ofertă din piața reglementată se va traduce într-o formă de manipulare a pieței.

**383. Instrumente financiare.** Definirea instrumentelor financiare este una cu trimitere la noțiunea de valoare mobiliară (titlu de valoare, negociabil), definită în directiva privind serviciile de investiții financiare[2].

Legislatorul preferă să definească o noțiune doar prin speciile care o „populează", renunțând la orice ambiție de abstractizare. Astfel, în noțiunea instrumentelor financiare sunt enumerate titlurile de valoare transferabile (valorile mobiliare) alături de alte specii financiare: titluri de participare la organismele de plasament colectiv, instrumente ale pieței monetare, inclusiv titluri de stat cu scadență mai mică de un an și certificate de depozit, contracte *futures* financiare, inclusiv contracte similare cu decontare finală în fonduri (bani), contracte *forward* pe rata dobânzii, denumite *FRA* (*forward interest-rate agreements*), *swap*-uri pe rata dobânzii, pe curs de schimb și pe acțiuni, opțiuni pe orice instrument financiar anterior (inclusiv contracte similare cu decontare finală în fonduri și opțiuni pe curs de schimb și pe rata dobânzii), instrumente financiare derivate pe mărfuri, orice alt instrument admis la tranzacționare pe o piață

---

[1] Ibidem, Expunere de motive, pct. 44.

[2] Directiva Parlamentului European și a Consiliului 2004/39/CE, despre piața instrumentelor financiare, din 21 aprilie 2004.

reglementată într-un stat membru sau pentru care s-a făcut o cerere de admitere la tranzacționare pe o astfel de piață[1].

Noțiunea de titlu de valoare transferabil este definită, în directiva privind piețele de instrumente financiare (MiFID), ca fiind titlurile de valoare negociabile pe piața de capital, mai puțin instrumentele de plată, precum: acțiuni emise de societăți comerciale și alte valori mobiliare echivalente ale acestora, obligațiuni și alte titluri de creanță, inclusiv titlurile de stat cu scadență mai mare de 12 luni, alte titluri care dau dreptul de a achiziționa titlurile amintite prin subscriere sau schimb, dând loc la o decontare în bani determinată prin referire la anumiți indici[2].

## §2. Tranzacționarea pe baza informațiilor privilegiate

**384.** Prevederea principală a reglementării privind abuzul de piață se poate rezuma într-o dublă interdicție: interzicerea adresată oricărei persoane care deține informații privilegiate de a le folosi în comerțul cu valori mobiliare[3] și interzicerea activităților de manipulare a pieței[4].

Prima interdicție este adresată unui cerc delimitat de persoane. Acestea reprezintă persoane care prin natura competențelor și a îndatoririlor sau prin activitate ilicită se află în posesia informațiilor privilegiate.

Legea numește din această sferă: membrii consiliului de administrație sau ai structurilor manageriale și de supraveghere ale emitentului, precum și orice persoane având legătură cu emitentul în virtutea funcției, profesiei sau a sarcinilor de serviciu, posesorii de participații la capitalul social al emitentului, precum și persoanele care dobândesc informații în mod ilegal sau fraudulos, urmare a activităților infracționale[5].

Deși pare un cerc limitat de persoane, dispozițiile ulterioare lărgesc considerabil sfera trasată: interdicția folosirii informațiilor privește și orice persoană care deține informații privilegiate dacă acestea „cunosc sau ar trebui să cunoască faptul că acele informații sunt privilegiate"[6].

În acest mod cercul destinatarilor interdicției de a folosi informațiile privilegiate tinde la a excede orice limită antetrasată.

Folosirea informațiilor include nu numai dobândirea sau înstrăinarea de instrumente financiare, ci și intenția de a proceda în acest mod, direct sau indirect, precum și consultanța/recomandarea adresată altei persoane în dobândirea/înstrăinarea de instrumente financiare precum și simpla dezvăluire a informațiilor privilegiate oricăror altor persoane[7].

În întâmpinarea interdicției folosirii informațiilor privilegiate vine reglementarea privind realizarea publicității informațiilor relevante despre emitenți. Directiva privind

---

[1] Directiva 2003/6/CE, art. 1 pct. 3.
[2] Directiva 2004/39/CE, art. 4 pct. 18.
[3] Directiva 2003/6/CE, art. 2 alin. (1).
[4] Ibidem, art. 5.
[5] Ibidem, art. 2.
[6] Ibidem, art. 4.
[7] Ibidem, art. 3.

admiterea la cota bursei şi publicitatea informaţiilor despre aceste valori mobiliare[1] conţine reguli clare privind diseminarea informaţiilor despre emitenţii admişi la cota bursei.

Evenimentele importante şi, subsecvent, rapoartele curente ale emitenţilor preîntâmpină crearea şi tentaţia informaţiilor privilegiate.

În acelaşi sens, directiva de faţă impune ca emitentul să informeze publicul „cât de curând posibil"despre evenimentele proprii care privesc titlurile emise de acesta[2].

Pe răspunderea sa şi în protejarea intereselor licite proprii, emitenţii pot hotărî să amâne publicarea informaţiilor proprii importante, dacă această conduită nu este de natură să inducă în eroare publicul, iar confidenţialitatea informaţiilor poate fi păstrată. Statele membre pot însă impune emitentului să informeze neîntârziat autoritatea competentă despre decizia de amânare a dezvăluirii informaţiilor[3].

**385. Mânuirea informaţiei privilegiate.** Dezvăluirea de către un emitent sau de persoane lucrând în numele său de informaţii privilegiate către orice terţ, în exercitarea obişnuită a profesiei, atrage obligaţia pentru emitent să facă publică respectiva informaţie, simultan, în cazul unei dezvăluiri intenţionate şi, fără întârziere, în cazul unei dezvăluiri neintenţionate – cu excepţia cazului când acea persoana se află sub regimul unei obligaţii de confidenţialitate legală sau contractuală[4]. În acest mod inegalitatea creată în accesul la informaţie este înlăturată. Persoanele „iniţiate", cele au dobândit informaţii privilegiate, vor pierde avantajul lor prin faptul publicităţii lor, prin dispariţia atributului de confidenţialitate.

Trebuie observat că dezvăluirea, particulară, către terţi – în general – a informaţiilor privilegiate este prohibită de lege. Excepţia doar – exercitarea obişnuită a unei sarcini de serviciu, profesie etc. – este cea care se constituie în situaţia premisă a obligaţiei de dezvăluire anterioare. Prohibiţia legală nu este cu nimic ştirbită şi nu este ocolită prin această obligaţie de dezvăluire a informaţiilor.

În privinţa anumitor persoane funcţionează o adevărată prezumţie de deţinere de informaţii privilegiate – persoanele exercitând funcţii de conducere într-un sens general, persoanele iniţiate (directori, administratori etc.). Acestea au, datorită poziţiei lor, obligaţia să notifice autoritatea competentă asupra operaţiunilor cu acţiuni, instrumente financiare derivate sau la alte instrumente financiare asociate acestora ale respectivului emitent, efectuate în contul lor.

**386.** Textul european se întoarce la studiile, analizele şi comentariile de specialitate realizate prin mijloacele media. Persoanele care produc sau distribuie asemenea materiale privind instrumente financiare sau emitenţii de instrumente financiare trebuie să se asigure că astfel de informaţii sunt corect prezentate şi vor dezvălui, obligatoriu, natura interesului lor sau eventualele conflicte de interese care privesc instrumentele financiare pentru care se fac acele studii. Şi instituţiile publice care diseminează statistici care pot influenţa semnificativ pieţele trebuie să difuzeze aceste informaţii într-o manieră „echitabilă şi transparentă".

---

[1] Directiva 2001/34/CE, discutată anterior, cu modificările ulterioare.

[2] Directiva 2003/6/CE, art. 6 alin. (1).

[3] Ibidem, art. 6 alin. (2).

[4] Ibidem, art. 6 alin. (3).

Textul european instituie și o obligație de „denunț" pentru orice persoană implicată profesional în tranzacții cu instrumente financiare care are „motive rezonabile" să considere că o tranzacție se constituie într-un abuz de piață (se desfășoară în baza unor informații privilegiate sau acțiune de manipulare a pieței) la autoritatea competentă.

Directiva europeană se îngrijește și de autoritatea învestită cu competențe de supraveghere a pieței în privința practicilor prohibite. Legislatorul este preocupat în special de instituirea unui singur organism administrativ competent[1] în acest domeniu special și de trasarea unor competențe minimale ale acestui organism care să-i permită o supraveghere eficientă a respectării normelor directivei[2].

## §3. Modelul american

**387. Drept comparat.** Reglementările privind practicile frauduloase în comerțul cu valori mobiliare au ca punct de plecare și comparație normele americane în materie. Legea americană a burselor de valori dezvoltă expres interdicțiile privind manipularea pieței[3].

Textul, care a generat o doctrină și o jurisprudență americană generoasă, interzice în principiu „folosirea sau punerea în practică, în legătură cu cumpărarea sau vânzarea oricăror valori mobiliare înregistrate la o bursă de valori (...) a oricăror procedee de influențare, inducere în eroare, manipulare care contravin regulilor și reglementărilor pe care Comisia (*SEC*) le prescrie ca necesare sau potrivite pentru interesul public sau pentru protecția investitorilor"[4].

Reglementarea Comisiei Valorilor Mobiliare și a Burselor de Valori (*Securities Exchange Commision – SEC*) este chiar mai eliptică decât legea, reluând aceleași interdicții[5].

Aceasta declară ca nelegale: punerea în practică a oricărui mecanism, schemă pentru a frauda; diseminarea oricărei afirmații neadevărate despre un fapt important sau omisiunea diseminării unui asemenea fapt care era necesar a fi relevat pentru a nu induce în eroare; implicarea în orice act, practică sau conduită de afaceri care conduce sau ar putea conduce la o fraudă sau inducere în eroare a oricărei persoane; toate aceste conduite având legătură cu vânzarea sau cumpărarea oricăror valori mobiliare.

Norma administrativă – care poate fi calificată că o interdicție a abuzului de piață în general – este completată cu un adaos special privind tranzacționarea pe baza informațiilor privilegiate[6]. Textul conține definiții riguroase ale termenilor, dar și un număr

---

[1] Directiva 2003/6/CE, art. 11.

[2] Ibidem. Puterile organului administrativ competent sunt redate în art. 12.

[3] Legea burselor de valori – *Securities Exchange Act* – din 1934 instituie interdicția conduitelor cu potențial de fraudă în domeniul valorilor mobiliare. Secțiunea 10b din această lege este izvorul principal normativ pentru dreptul american.

[4] Ibidem, Secțiunea 10b.

[5] Regula 10b-5 emisă de *SEC* – Comisia valorilor mobiliare americană – (Titlul 17, Partea 240 – referită ca §240.10b-5 – din codificarea federală, Codul Reglementarilor Federale: CFR).

[6] Regula 10b5-1, emisă de *SEC* (Titlul 17, §240.10b5-1 din Codul Reglementărilor Federale, „tranzacționarea pe baza informațiilor non-publice").

de excepţii (apărări „afirmative", în sensul în care, deşi există elementele unei conduite prohibite, există în particular situaţii exoneratoare). Cu titlu de exemplu, nu intră sub interdicţia legală tranzacţionarea pe baza unui contract încheiat anterior dobândirii informaţiilor confidenţiale[1].

**388. Viziunea europeană.** Spre deosebire de legislaţia americană, dreptul european a stabilit de la început foarte larg cercul persoanelor supuse interdicţiilor de tranzacţionare în baza informaţiilor privilegiate. În teoria clasică americană aceste interdicţii puteau privi doar persoanele cărora le incumbă aprioric o obligaţie de confidenţialitate în temeiul poziţiei sau relaţiei contractuale preexistente, iar tranzacţionarea de către aceste persoane implică în primul rând o încălcare a acestei obligaţii[2]. Încadrarea sub aceeaşi interdicţie şi a persoanelor externe emitentului – *outsider* – a generat dezbateri doctrinare. Teoria „dobândirii ilicite" de informaţii confidenţiale a permis incriminarea şi a *outsider*-ilor, pe temeiul încălcării unei obligaţii de abţinere de a folosi informaţiile datorată în principal sursei informaţiilor – şi nu neapărat contra-părţii în tranzacţie.[3]

Doctrina americană extrage o teorie a conduitei „dezvăluie sau abţine-te de la tranzacţionare"[4], independentă de o obligaţie de expresă de confidenţialitate, bazată în special pe normele speciale din legea americană a burselor de valori aplicabile ofertelor publice[5].

## Secţiunea a 3-a. Directiva Parlamentului European şi a Consiliului nr. 2004/25/CE, privind ofertele de preluare[6]

**389.** Textul european privind ofertele publice de preluare a cunoscut o gestaţie îndelungată. Deşi era preconizat a face corp comun cu directivele privind societăţile comerciale, a fost promulgat în 2004, exclusiv în legătură cu societăţile tranzacţionate pe o piaţă reglementată.

Normele comunitare prezente întregesc legislaţia societăţilor tranzacţionate pe pieţe reglementate cu prevederi importante asupra ofertele publice. Soluţia europeană ţine de o alegere de principiu făcută în privinţa proceselor de preluare a controlului

---

[1] Excepţia este prezentă şi în dreptul european – Directiva nr. 2003/6/CE, art. 2 pct. 3.

[2] Aici îşi are originea chiar termenul de „*insider trading*". Tranzacţionarea de către *outsider*, de către terţ, a ridicat problema incidenţei textului din Legea americană a burselor de valori – 1934.

[3] Doctrina americană cunoaşte o jurisprudenţă bogată în domeniu din care extragem cu titlu informativ: „*United States v. O'Hagan*", Curtea Supremă a Statelor Unite, nr. 96-842, pronunţată la 25 iunie 1997" şi „*Chiarella v. United States* „ Curtea Supremă a Statelor Unite, nr. 78-1202, pronunţată la 18 martie 1980.

[4] „*Disclose or abstain from trading*" (eng.).

[5] Legea burselor de valori din 1934, Secţiunea 14e, împreună cu norma *SEC*: §240.14e-3 din Titlul 17, după codificarea reglementărilor federale (CFR).

[6] Directiva nr. 2004/25/CE, publicată în Jurnalul Uniunii Europene nr. L 142, 2004, p. 12-23. Intrarea efectivă în vigoare – în stilul tradiţional european – este pentru a douăzecea zi de la publicare în Jurnalul Oficial.

pe piaţa de capital. În acest domeniu soluţiile americane sunt mult mai permisive în privinţa mecanismelor antipreluare. Protecţia împotriva preluărilor – cel puţin ostile – poate fi realizată eficient de societăţi prin mecanisme contractuale.

Consecvent principiului libertăţii de mişcare a capitalului, legislatorul european nu priveşte preluările ca pe un fenomen preponderent negativ, ci caută un echilibru între libertatea de mişcare a acestui capital şi protecţia acţionarilor în societăţile ţintă.

Într-un mod declarat expres, directiva impune ca statele membre să acorde oricărui ofertant libertatea de a achiziţiona părţi majoritare în alte societăţi şi să exercite un control deplin asupra lor[1]. Textul induce o adevărată înlăturare a efectelor clauzelor statutare care îngrădesc în mod real o preluare.

## §1. Premise şi principii

**390.** Obiectul de reglementare al directivei îl constituie ofertele publice de preluare pentru valorile mobiliare ale societăţilor guvernate de dreptul statelor membre, dacă unele sau toate aceste valori mobiliare sunt admise la tranzacţionare pe o piaţă reglementată – aşa cum este ea reglementată de directiva specială (Directiva nr. 93/22/CEE, înlocuită cu Directiva nr. 2004/39/CE).

În stilul propriu dreptului european (de ascendenţă anglo-saxonă în această privinţă), directiva poziţionează termenii juridici în lexicul său pentru claritatea construcţiei ulterioare. Sunt definiţi termeni ca: oferta de preluare[2], persoanele acţionând concertat[3], acţiuni cu vot multiplu etc.

Directiva expune principii generale care trebuie implementate de statele membre în desfăşurarea ofertelor publice de preluare, cu referire la drepturile acţionarilor şi integritatea pieţei în special.

Principiile privesc tratamentul echivalent acordat tuturor deţinătorilor de acţiuni în timpul ofertei şi protecţia acordată acestora după preluare: asigurarea de timp şi informaţii suficiente acţionarilor pentru cristalizarea unei decizii corect fundamentată, inclusiv informarea făcută de propria administraţie în privinţa efectelor ulterioare ale preluării asupra angajaţilor şi locaţiilor de desfăşurare a obiectului de activitate în viitor; administraţia va acţiona în interesul întregii societăţi şi nu poate restrânge posibilitatea acţionarilor de a evalua şi decide în mod propriu asupra ofertei; oferta nu trebuie să distorsioneze piaţa prin creşteri sau scăderi artificiale ale preţurilor; publicitatea ofertei se realizează odată cu asigurarea fondurilor pentru cumpărarea acţiunilor ţintă; oferta în sine nu trebuie să stânjenească activitatea societăţii mai mult decât este necesar[4].

---

[1] Directiva 2004/25/CE, Preambul, pct. 19.

[2] Ibidem art. 2 pct. 1a - O ofertă publică (voluntară sau obligatorie) făcută deţinătorilor de valori mobiliare ale societăţii pentru cumpărarea unora sau tuturor acestor valori care are ca urmare (sau ca intenţie) dobândirea controlului societăţii ţintă.

[3] Ibidem art. 2 pct. 1d, - Persoanele fizice sau juridice care cooperează cu ofertantul sau ofertatul (societatea ţintă) în baza unei convenţii – expresă sau tacită – cu scopul fie de a dobândi controlul fie de a împiedeca acest lucru.

[4] Ibidem, art. 3.

Proprie pieţei reglementate este existenţa organismului de supraveghere şi edictare, cu competenţe suficiente pentru realizarea implementării normelor cu rang superior. Ca în toate directivele privind pieţele reglementate, rolul organismului competent este reafirmat, împreună cu prerogativele sale principale.

## §2. Protecţia acţionarilor minoritari

**391. Ofertele publice obligatorii.** Societăţile de capitaluri se bazează pe o anumită atenuarea a elementului *affectio societatis* privit strict din prisma persoanei acţionarilor. Ele au fost denumite plastic societăţi anonime, în considerarea tocmai a unei ierarhizări proprii între participaţia la capital şi persoana acţionarilor. Respectiv, persoana acestora are o vizibilitate redusă pentru societate, sunt obturaţi de participaţia în sine, care devine esenţială pentru funcţionarea şi administrarea societăţilor de acest tip.

Dincolo de un anumit prag însă, şi persoana acţionarilor se accentuează, participaţia în sine capătă o identitate clară care îşi pune amprenta asupra comerţului şi administrării societăţii. Iar de la acest punct elementul *affectio societatis* nu mai este potenţial în privinţa identităţii acţionarilor, ci intră în domeniul manifest.

Normele juridice consfinţesc această realitate şi îşi propun să impună verificarea supravieţuirii elementului *affectio societatis* sub noua identitate a acţionariatului firmei; în fapt, faţă de noua identitate imprimată societăţii prin crearea unui control nou.

Aceasta este una din perspectivele din care poate fi privită obligaţia de ofertă publică impusă de lege acţionarului care dobândeşte un prag de control antestabilit. Prin oferta publică obligatorie adresată de acest centru de control restului acţionarilor este verificată poziţia, respectiv voinţa restului acţionarilor de a continua activitatea comercială a emitentului sub amprenta noului centru de control.

Ofertele publice obligatorii sunt privite şi dintr-o perspectivă mai puţin abstractă: asigură un tratament egal pentru toţi acţionarii în privinţa preţului pe care îl pot obţine pe participaţia lor, respectiv, acţionarul care a dobândit controlul a oferit unora dintre acţionari un anumit preţ pe acţiune. Pentru a nu crea un tratament preferenţial şi a da posibilitatea tuturor acţionarilor să profite de condiţiile oferite unor acţionari, persoana care dobândeşte controlul trebuie să ofere un preţ echitabil – comparabil – şi restului acţionarilor. În acest mod este realizată egalitatea de tratament pentru toţi acţionarii.

**392.** Principalul mod de protecţie a acţionarilor minoritari faţă de dobândirea unei poziţii de control într-o societate tranzacţionată pe o piaţă reglementată este, în concluzie, obligarea persoanei care dobândeşte controlul la iniţierea unei oferte publice adresată tuturor acţionarilor societăţii, la un preţ echitabil[1].

Norma legală nu stabileşte pragul exact de deţinere de la care este definit controlul, acest lucru rămânând în sarcina legiuitorului naţional. În mod tradiţional însă, acest prag de deţinere este o treime din drepturile de vot. Pentru a preîntâmpina orice fraudă la lege, deţinerea de acţiuni este raportată nu numai la un acţionar – persoana fizică sau juridică – ci la toate persoanele care acţionează concertat cu acesta, direct sau indirect.

---

[1] Directiva 2004/25/CE, art. 5 alin. (1).

Prețul echitabil este raportat la prețul plătit de acționarul ofertant – sau persoanele cu care acționează concertat – pentru aceleași acțiuni într-o perioadă de timp anterioară. Prețul maxim plătit în această perioadă este asimilat cu un preț echitabil.

Stabilirea perioadei de referință, anterioară ofertei, rămâne la latitudinea dreptului național, neputând fi mai mică de șase luni și nici mai mare de 12 luni. Achiziționarea în continuare de acțiuni de ofertant – sau persoanele cu care acționează concertat – înainte de închiderea ofertei, la un preț mai mare decât cel oferit, îl obligă pe acesta la majorarea prețului din ofertă, cel puțin până la nivelul celui plătit pentru acțiunile astfel achiziționate[1].

Prețul echitabil este stabilit totuși într-un mod inflexibil. Realitățile și circumstanțele particulare ale pieței trebuie observate în definirea acestui preț.

Din această perspectivă, directiva lasă la latitudinea organismelor naționale competente posibilitatea corectării prețului pentru a reflecta pe de-a-ntregul realitatea economică.

Ținta principală a directivei în privința prețului echitabil este de a preîntâmpina tentația manipulării pieții în vederea obținerii unor prețuri cât mai avantajoase pentru ofertant, dar are în vedere și situații excepționale apărute în piață și necesitatea acordării unei șanse și societăților aflate în dificultate în vederea redresării.

Subsecvent acestor considerente, prețul maxim oferit în perioada anterioară ofertei poate fi corectat, având în vedere criterii clare adoptate prin reglementări proprii ale autorității naționale competente în privința pieței de capital. Exemplificativ, astfel de criterii pot privi valoarea medie de piață a acțiunilor în perioada premergătoare ofertei, valoarea de lichidare a firmei sau alte criterii proprii analizei financiare de evaluare a unei societăți.

Dacă dobândirea poziției de control este rezultatul unei oferte publice voluntare, adresată tuturor deținătorilor de acțiuni pentru toate deținerile lor, normele privind oferta publică obligatorie nu mai sunt aplicabile[2].

În privința contravalorii acțiunilor ofertate prin oferta publică obligatorie, aceasta poate consta în alte valori mobiliare, bani sau o combinație a celor două. Dacă valorile mobiliare oferite la schimb nu sunt admise la tranzacționare, contravaloarea bănească va exista cel puțin în mod alternativ. Aceeași condiție este reglementată dacă ofertantul a achiziționat deja contra bani acțiunile reprezentând cel puțin 5% din drepturile de vot ale emitentului.

Prețul în formă bănească poate fi impus obligatoriu de dreptul național (cel puțin în formă alternativă).

**393. Dreptul la informare aferent ofertelor.** Potențialul de abuz de piață generat de lipsa de informare în privința ofertelor publice este contracarat de textul directivei prin obligația ca decizia de a promova o ofertă să fie făcută publică, fără întârziere, iar autoritatea competentă trebuie informată – chiar anterior dezvăluirii publice a deciziei, dacă dreptul național prevede aceasta.

Publicitatea ofertei va fi făcută într-un mod care să asigure transparența și integritatea pieței, în special prin prevenirea diseminării de informații false sau de natură să inducă în eroare[3].

---

[1] Ibidem, art. 5 alin. (4).

[2] Directiva nr. 2004/25/CE, art. 5 alin. (2).

[3] Ibidem, art. 8.

Odată devenită publică decizia, ea trebuie adusă la cunoştinţa reprezentanţilor salariaţilor sau, în lipsă, a salariaţilor înşişi.

Ofertantul va trebui să întocmească un document de ofertă corespunzător, care să permită destinatarilor să ia o decizie proprie fundamentată în privinţa ofertei, document care trebuie comunicat mai întâi autorităţii de supraveghere. Legea naţională poate prevedea autorizarea prealabilă de către autoritate a documentului, anterior publicităţii lui. În acest caz aprobarea sa va fi recunoscută şi va produce efecte depline în toate statele membre pe pieţele cărora valorile mobiliare sunt admise la tranzacţionare.

Conţinutul minimal al documentului de ofertă este trasat de directivă[1]. Aceasta reglementează expres anumite aspecte ale ofertei publice. Astfel, perioada de derulare a ofertei nu poate fi mai mică de două săptămâni sau mai mare de zece săptămâni de la data publicării documentului de ofertă[2].

Legea impune – în sprijinul evaluării de către acţionari a ofertei de preluare – administraţiei societăţii să întocmească un raport, în condiţii de publicitate, conţinând punctul său de vedere în privinţa efectelor preluării societăţii, a impactului asupra intereselor societăţii, inclusiv asupra condiţiilor de muncă şi a locaţiilor viitoare de desfăşurare a afacerii[3]. Găsim acest raport ca un beneficiu pentru acţionari, atât timp cât conţine o analiză fundamentată care nu limitează cu nimic dreptul acţionarilor de a ajunge la o decizie proprie în privinţa ofertei de preluare care le este adresată.

**394. Vânzarea forţată (*sell-out*).** Subsecvent unei oferte publice de preluare, odată cu depăşirea pragurilor legal determinate (90% din drepturile totale de vot sau 90% din drepturile de vot obiect al ofertei) ofertantul are dreptul de a cere restului de acţionari să-i vândă şi restul de acţiuni deţinute, la un preţ echitabil, prezumat a fi preţul din ofertă. Complementar acestui drept, tratat în secţiunea următoare dedicată garanţiilor acordate ofertantului, directiva europeană instituie şi un drept similar pentru acţionarii societăţii care au „rezistat" ofertei publice. Aceştia au, subsecvent închiderii cu succes a ofertei de preluare, în condiţii determinate, dreptul de a vinde ofertantului acţiunile lor la preţul echitabil legal definit.

---

[1] Ibidem, art. 6 alin. (3). Textul detaliază conţinutul documentului: termenii ofertei, atributele de identificare ale ofertantului, valorile mobiliare vizate, contravaloarea oferită (iar în caz de ofertă obligatorie metoda folosită) şi modul efectiv de plată, compensarea oferită pentru drepturile înlăturate ca efect al inoperării clauzelor antipreluare, detalii privind deţinerile existente ale ofertantului şi ale persoanelor cu care acţionează concertat în societatea vizată, condiţiile ofertei, intenţiile ofertantului în privinţa societăţii ofertate (incluzând locurile şi condiţiile de muncă, managementul, strategia urmărită şi repercusiunile asupra angajaţilor şi locaţiile de desfăşurare a activităţilor în viitor), perioada de derulare, informaţii privind valorile mobiliare oferite la schimb, dacă este cazul, şi privind finanţarea ofertei, atributele de identificare ale persoanelor acţionând concertat cu ofertantul sau societatea vizată, dreptul aplicabil contractelor rezultate din ofertă şi acceptarea ei de către deţinătorii de acţiuni şi instanţa competentă în caz de litigii.

[2] Ibidem, art. 7. Autoritatea competentă poate acorda derogări în privinţa prelungirii perioadei în cazuri specifice (de exemplu pentru a da posibilitatea societăţii vizate să convoace şi să ţină o adunare generală în scopul dezbaterii ofertei).

[3] Ibidem, art. 9 alin. (5).

Acest drept este instituit în persoana acţionarilor rămaşi în societatea vizată după încheierea ofertei. La acest moment al încheierii ofertei şi observării rezultatelor ofertei, aceştia pot sesiza o concentrare foarte mare a drepturilor de vot. Chiar dacă au luat decizia păstrării acţiunilor, este posibil ca la observarea rezultatelor ofertei să aprecieze că drepturile şi interesele lor sunt periclitate de concentrarea foarte pronunţată a drepturilor de vot. Pentru protecţia lor este instituită practic o nouă perioadă în care pot să-şi reconsidere poziţia şi să vândă acţiunile la preţul din oferta încheiată, prezumat a fi un preţ echitabil. Debitor al obligaţiei de a cumpăra acţiunile este persoana care a efectuat oferta.

În mod practic, subsecvent dobândirii unei deţineri peste pragul legal, norma comentată realizează o „supravieţuire", o redeschidere de drept a ofertei pentru încă o perioadă legal determinată (trei luni).

În acest mod acţionarii rămaşi într-o societate dominată de o majoritate covârşitoare (peste 90% din drepturile de vot au fost concentrate) au dreptul de a opta încă o dată în privinţa vânzării acţiunilor lor, faţă de situaţia prezentă a societăţii.

## §3. Garanţii acordate ofertantului

**395.** Directiva privind ofertele de preluare se preocupă de realizarea unui echilibru între garanţiile acordate acţionarilor şi cele acordate ofertantului.

Dacă acţionarii sunt îndreptăţiţi la un tratament echitabil, ofertantul se bucură de o largă libertate în a promova şi prelua controlul societăţilor comerciale comunitare. Nu numai că nu încurajează mecanismele antipreluare, dar textul european are o poziţie clară în favoarea preluării, fără obstrucţii preconcepute, a societăţilor.

Principiul libertăţii circulaţiei capitalului a îndreptat legislatorul european către o soluţie normativă favorabilă derulării preluării, pe baze strict economico-contractuale, fără bariere preconcepute antipreluare.

**396. Conduita şi obligaţiile administraţiei societăţii.** În derularea ofertelor publice de preluare, administraţia societăţii ţintă are un rol important. Ea poate sugera un anumit comportament al acţionarilor faţă de ofertă, cel mai probabil antipreluare, măcar ca un reflex de conservare a privilegiilor deţinute. Textul directivei se preocupă de ghidarea acţiunilor administraţiei în sensul apărării intereselor tuturor acţionarilor. În privinţa garanţiilor acordate ofertantului, recurge la limitarea mandatului – din punctul de vedere al competenţelor – administratorilor şi instituirea de obligaţii speciale organului de administrare.

Administraţia societăţilor ţintă poate întreprinde acţiuni în vederea obstrucţionării preluării sau creşterii preţurilor acestei operaţiuni până la niveluri care să descurajeze orice pretendent. Acţiunile tipice ale administraţiei, de „apărare" împotriva preluării ostile, constau în emiterea de acţiuni (dacă are acest drept) şi uzarea de dispoziţii contractuale care cresc exponenţial costurile unei preluări.

Textul directivei limitează mandatul administraţiei în privinţa oricărei acţiuni care tinde la obstrucţionarea preluării – în special emiterea de noi acţiuni, cel puţin de la data la care decizia de preluare a devenit publică, până la expirarea ofertei[1].

[1] Ibidem, art. 9.

Limitarea mandatului administratorilor privește și orice decizie care nu se înscrie în cursul normal al afacerii societății țintă, decizie cu potențial de obstrucționare a preluării.

Limitarea nu poate privi persoana juridică în sine care prin organul său deliberativ – adunarea generală – poate lua orice astfel de hotărâri.

Limitarea privește în concluzie mandatul administratorilor care au nevoie de o autorizare expresă, din partea adunării generale a acționarilor, pentru a-și exercita cu plenitudine atribuțiile în această perioadă, inclusiv în privința operațiunilor excepționale, a emiterii de acțiuni sau în privința oricăror altor mecanisme cu potențial antipreluare.

Voința acționarilor și voința societății nu este îngrădită cu nimic de publicitatea unei intenții de ofertare. Mai mult, directiva impune termene, prin excepție mai mici, pentru convocarea adunărilor generale, tocmai pentru a asigura cristalizarea unei poziții exprese a societății în privința ofertei.

**397. Obligații de informare. Dezvăluirea mecanismelor cu potențial antipreluare.** Obligațiile de informare ale emitentului nu operează numai în favoarea acționarilor societății comerciale țintă. Ofertantul se bucură și el de dreptul la informații complete în privința emitentului.

Astfel de informații sunt un bun comun pentru toți acționarii și investitorii ofertanți, de natură a asigura transparența pieței și fundamentarea deciziilor tuturor părților pe aceleași informații, publice, relativ la societatea comercială vizată.

Există o problematică aparte a informațiilor aferente ofertelor publice de preluare. De principiu societatea vizată, ca societate supusă dispozițiilor Directivei nr. 2001/34/CE, privind diseminarea de informații de către societățile listate (unul dintre domeniile reglementate de aceasta), are un nivel de transparență ridicat.

La acest nivel se adaugă dezvăluirea informațiilor tipice care interesează un potențial ofertant, informații care trebuie incluse în raportul anual, împreună cu raportul explicativ al administratorilor în privința acestei obligații speciale de informare[1].

**398.** Informarea specială în privința ofertelor de preluare țintește în particular existența și detalierea unor dispoziții și comportamente cu caracter, sau măcar potențial, antipreluare.

Supusă publicității este în primul rând structura de capital, inclusiv acțiunile neadmise la tranzacționare, precum și clasele de acțiuni existente și drepturile și obligațiile atașate.

Structura va cuprinde și deținerile semnificative, directe sau indirecte (inclusiv structurile piramidale și deținerile reciproce) supuse obligației de raportare[2].

Prezintă importanță și restricțiile în privința transferului acțiunilor – fie limite contractuale de deținere, fie clauze clasice de restricționare a transmiterii care impun aprobarea societății sau a celorlalți deținători. De principiu, astfel de clauze sunt excluse, prin prevederile Directivei nr. 2001/34/CE, pentru societățile admise la tranzacționare.

---

[1] Ibidem, art. 10 alin. (2), (3).

[2] Astfel de obligații sunt cele instituite prin art. 85, 89 din Directiva nr. 2001/34/CE.

Dar interdicţia nu este totală[1]. Sunt supuse publicităţii şi înţelegerile între acţionari – cunoscute societăţii – care conduc la restricţii în transferul acţiunilor sau drepturilor de vot.

Trebuie relevaţi şi deţinătorii de acţiuni care au ataşate drepturi speciale de control, împreună cu detalierea acestora precum şi modul de control al oricărei scheme de distribuire de acţiuni către angajaţi, când drepturile de control nu sunt exercitate direct de angajaţi.

Vor fi relevate restricţiile în privinţa drepturilor de vot: limitarea drepturilor de vot ale acţionarilor la un procent impus sau la un anumit număr de voturi; termenele limită pentru exercitarea drepturilor de vot precum şi aranjamentele unde, cu cooperarea societăţii, drepturile patrimoniale sunt separate de cele nepatrimoniale proprii acţiunilor.

Trebuie dezvăluite regulile proprii privind numirea şi înlocuirea membrilor consiliului de administraţie, precum şi pentru amendarea actelor constitutive, puterile administratorilor, în particular dreptul de a emite sau răscumpăra acţiuni.

Este subiect al informării şi orice convenţie semnificativă a societăţii emitente care intră în vigoare, se modifică sau încetează sub condiţia schimbării controlului societăţii ca urmare a preluării.

Trebuie relevată şi orice înţelegere între societate şi administraţia sa sau alţi angajaţi care prevede compensaţii pentru concedierea sau revocarea lor fără motiv întemeiat sau dacă angajamentul lor încetează din cauza preluării societăţii[2].

Trebuie observat că toate punctele supuse dezvăluirii ascund posibile mecanisme antipreluare. În fapt, directiva s-a preocupat în mod expres de soluţiile practicate în mod curent de societăţi pentru a evita o preluare (doctrina americană este bogată în detalierea acestor metode de apărare împotriva preluărilor ostile).

Directiva europeană nu nuanţează în privinţa preluărilor, dacă sunt ostile sau nu. În concepţia textului, orice ofertă de preluare trebuie să aibă şansa, măcar teoretică, să fie finalizată cu succes.

**399. Clauze statutare inoperabile (*breakthrough*).** Dispoziţiile cele mai radicale instituite în favoarea ofertanţilor, în vederea preluării societăţilor tranzacţionate pe pieţe reglementate, privesc suspendarea efectelor unor clauze (în mod evident antipreluare) în timpul şi subsecvent încheierii cu succes a unei asemenea oferte.

Dispoziţiile respective impun reglementări imperative din partea statelor membre. Suspendarea în temeiul legii a unor dispoziţii statutare – în fapt, lipsirea lor de efecte în sesizarea faptului că în vederea unor astfel de situaţii, de preluare, au fost de cele mai multe ori adoptate – este.o dispoziţie radicală care încearcă să evite o interdicţie făţişă.

Interdicţia este manifestă în cazurile când dispoziţiile în discuţie reglementează doar raporturi juridice născute în cazul ofertelor de preluare. Practic, dispoziţiile sta-

---

[1] Directiva nr. 2001/34/CEE, art. 46. Cu titlu de excepţie, autorităţile competente pot deroga de la cerinţa impusă acţiunilor de a fi liber transferabile, dacă clauza de restricţie (de aprobare) nu perturbă piaţa.

[2] Toate aceste informări sunt descrise de art. 10, Directiva 2004/25/CE.

tutare şi contractuale nu mai reprezintă un remediu eficient împotriva ofertelor de preluare ostilă.

**400.** Dispoziţiile speciale ating practic trei aspecte din derularea unei oferte de preluare: suspendarea clauzelor care restricţionează transferul acţiunilor în timpul derulării ofertei, mecanismele de vot în timpul derulării ofertei relativ la măsurile defensive antipreluare şi mecanismele de vot în timpul primei adunări generale a acţionarilor în care ofertantul încununat de succes urmăreşte amendarea actului constitutiv şi înlocuirea administraţiei.

Practic, prin neoperarea tehnicilor defensive ale societăţii în momentele relevate, o ofertă are şanse de reuşită prin meritele proprii, prin convingerea strict economică a acţionarilor (să vândă). Bariera generală antipreluare este nevoită să se ridice, lăsând acţionarii să decidă în condiţii de egalitate.

Este greşit a spune că este înlăturată orice barieră. În realitate, în condiţii de egalitate de tratament, acţionarii pot hotărî – în condiţiile normale de majoritate – activarea unor tehnici antipreluare. Numai că în acest caz este o decizie a majorităţii, formată relativ la oferta în derulare, nu o decizie a managementului sau o decizie apriorică generală antipreluare instituită independent de condiţiile ofertei particulare.

Voinţa majoritară în domeniu este una normală, fiindcă fără a avea de partea sa majoritatea acţionarilor preluarea are puţine şanse de izbândă.

**401. Înlăturarea clauzelor de restricţionare pe parcursul derulării ofertei.** Actele constitutive pot prevedea restricţii severe ale transferabilităţii acţiunilor în scopul prevenirii formării unor majorităţi de vot independent de voinţa societăţii sau a celorlalţi acţionari. Aşa cum s-a discutat anterior, asemenea clauze sunt oricum o excepţie în cazul societăţilor tranzacţionate pe o piaţă reglementată. Efectul normelor directivei priveşte deci doar asemenea cazuri, când astfel de clauze au fost admise.

În asemenea cazuri însă directiva impune inopozabilitatea acestor restricţii doar faţă de ofertant. Înlăturarea efectelor nu este una *ergo omnes*, ci raportată strict la persona care a promovat în mod legal o ofertă publică de preluare.

Efectele juridice ale inopozabilităţii se epuizează total la expirarea perioadei autorizate pentru oferta publică de preluare[1].

Efectul normativ al inopozabilităţii nu atinge numai actele constitutive, dar şi orice convenţie între societatea vizată şi acţionarii săi, sau doar între acţionarii săi, în scopul restricţionării transferului acţiunilor. Condiţia este ca prevederile contractuale să fie ulterioare textului normativ european[2].

**402. Înlăturarea restricţiilor aduse drepturilor de vot în adunările generale ale acţionarilor, pe parcursul ofertei.** Lansarea ofertei publice de preluare are ca efect limitarea mandatului administratorilor la actele care se înscriu în limitele comerţului normal al societăţii.

Adunarea generală a acţionarilor îşi păstrează însă prerogativa măsurilor excepţionale, inclusiv cea a adoptării de măsuri intempestive antipreluare.

---

[1] Directiva nr. 2004/25/CE, art. 11 alin. (2).

[2] Ibidem.

Fără să aducă atingere acestui drept recunoscut adunării generale, textul normativ înlătură efectele mecanismelor și înțelegerilor particulare în privința votului în adunarea generală. Starea naturală de funcționare a unei societăți comerciale, aceea care asigură un tratament echitabil tuturor acționarilor, este cea subscrisă principiului „o acțiune, un vot"[1].

Actele constitutive particulare pot să se îndepărteze de la acest principiu, cu prevederi care au potențial antipreluare. Consecvent politicii asumate de înlăturare a barierelor contractuale din calea derulării ofertelor de preluare, textul directivei impune ineficiența restricțiilor statutare privind dreptul de vot, în adunările generale convocate după lansarea ofertelor publice de preluare, în scopul declarat de a adopta măsuri defensive față de ofertant[2]. Nici restricțiile strict convenționale (extrastatutare) – între societatea vizată și acționari sau doar între acționari – adoptate după momentul intrării în vigoare a directivei, nu pot produce efecte în această adunare generală.

Norma juridică europeană incidentă indică expres cazul acțiunilor purtătoare de vot multiplu[3] care, prin derogare, în cazul adunărilor generale care deliberează asupra adoptării de mecanisme defensive antipreluare nu pot purta mai mult de un singur vot.

În toate aceste cazuri ineficiența clauzelor statutare este limitată în timp, la adunările generale convocate în timpul derulării unei oferte de preluare, în scopul adoptării de măsuri antipreluare.

**403. Înlăturarea clauzelor constitutive subsecvent unei oferte de preluare încheiată cu succes.** În beneficiul ofertantului directiva mai edictează un set de derogări de la actul constitutiv al societății-țintă, pentru a permite ofertantului să se bucure de dobândirea controlului în societatea comercială vizată. Respectiv, să poată modifica după opțiunea proprie actul constitutiv și, mai ales, să investească în funcțiile de administrare persoane care se bucură de creditul său.

Mecanismele antipreluare de natură statutară se bazează în special pe majorități calificate edictate pentru modificarea actului constitutiv și pentru revocarea administratorilor.

Deși pragul de control poate fi definit la valoare mică (uzual 30% din drepturile de vot), practic acest prag sau altele mult mai ridicate pot să nu ofere un control real al societății în situația unor acte constitutive particulare. În acest mod preluarea *de facto* nu poate fi realizată, mai mult, procesul decizional poate fi blocat.

Directiva instituie un prag legal, dincolo de care arhitectura instituțională a societății poate fi liber redesenată de ofertant indiferent de condițiile speciale statutare ante-existente.

Dacă ofertantul reușește să achiziționeze peste 75% din acțiunile societății vizate se bucură de un tratament special. Interdicțiile privind transferul acțiunilor, aranjamentele privind drepturile de vot, drepturile excepționale rezervate unor acționari în privința

---

[1] „*One share one vote*" (eng.).

[2] Directiva 2004/25/CE, art. 11 alin. (3).

[3] Acțiunile cu vot multiplu sunt definite expres de directivă ca fiind acțiuni incluse într-o clasă separată care dau dreptul la mai mult de un vot fiecare – art. 2 alin. (1) lit. g), Directiva 2004/25/CE.

numirii și revocării administratorilor, ca și voturile multiple atașate unor acțiuni rămân suspendate și după încheierea ofertei.

În aceste condiții, ofertantul care a depășit pragul indicat se bucură de dreptul de a convoca în condiții speciale (termen de convocare redus) adunarea generală a acționarilor în vederea modificării actului constitutiv și revocării, respectiv numirii, de noi administratori[1]. Directiva prevede totuși obligația compensării în mod echitabil a deținătorilor drepturilor speciale înlăturate în modurile de mai sus, dar lasă la nivel național evaluarea modului de compensare.

**404.** Dispozițiile antipreluare europene sunt unele tranșante. Regimul european instituit face inutilă proiectarea de sisteme statutare sau contractuale antipreluare.

Totuși, statelor membre le este rezervată opțiunea de a nu aplica aceste norme în privința societăților înregistrate sub jurisdicția lor. Chiar și în acest caz societățile – pe o bază individuală, prin exprimarea voinței proprii în adunările generale – pot opta (opțiunea fiind reversibilă) pentru aplicarea convențională a normelor antipreluare europene, opțiune care va fi comunicată organismelor de reglementare.

Directiva instituie și o regulă de reciprocitate. Societăților care aplică normele antipreluare li se poate conferi de către dreptul național facultatea de a le ignora, dacă ele însele devin obiect al ofertei de preluare din partea unor societăți care nu au aderat voluntar sau nu intră sub incidența normelor antipreluare[2].

**405. Cumpărarea forțată (*squeeze-out*).** Legea instituie în favoarea ofertantului care a promovat o ofertă de preluare încheiată cu succes un drept mult mai radical: dreptul de a cumpăra și restul acțiunilor neachiziționate ale societății ofertate, la un preț echitabil. Cu alte cuvinte, ofertantul este în drept a impune restului acționarilor cedarea (la prețul corect) acțiunilor lor. Prevederea se bazează pe prezumția realizării unei concentrări atât de pronunțate încât deținătorul este îndreptățit la dobândirea controlului integral.

Drepturile acordate sunt subsecvente unei oferte publice de preluare și iau naștere dacă ofertantul a dobândit cel puțin 90% din participațiile reprezentând capitalul social și din drepturile de vot ale societății vizate sau a dobândit ori este pe cale să dobândească prin convenții ferme cu deținătorii cel puțin 90% din participații și drepturile de vot ce fac obiectul ofertei de preluare. În primul caz statele membre pot stabili un prag mai ridicat, dar nu mai mult de o limită de 95%[3].

Dreptul de cumpărare al ofertantului care îndeplinește condițiile arătate poate fi exercitat în termen de trei luni de la încheierea ofertei publice de preluare premergătoare.

Drepturile acționarilor sunt respectate prin impunerea unui preț administrativ echitabil, la nivelul valorii oferite din ofertă.

**406.** Legiuitorul european reafirmă crezul său de îmbunătățire continuă a cadrului legislativ. Această tendință europeană este mai mult decât un deziderat. Directiva prevede faptul că după cinci ani de la transpunerea sa, Comisia Europeană va examina normele acestei directive „în lumina experienței acumulată din aplicarea sa".

---

[1] Directiva nr. 2004/25/CE, art. 11 alin. (5).

[2] Ibidem, art. 12.

[3] Ibidem, art. 15.

Statele membre vor asigura anual informații relevante Comisiei în legătură cu ofertele de preluare lansate împotriva societăților listate pe bursele reglementate din jurisdicția lor.

Comisia Europeană va fi asistată în domeniu de Comitetul European pentru Valori Mobiliare[1] și un „comitet de contact" instituit special pentru supravegherea aplicării acestei directive și formularea de propuneri în vederea eventualei amendări a acesteia.

## Secțiunea a 4-a. Directiva nr. 2004/39/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind piețele de instrumente financiare[2]

**407.** Interesul pentru piețele financiare și serviciile de investiții financiare a rămas constant pe agenda legislatorului european ca parte a dezideratului liberalizării și libertății circulației capitalului și serviciilor. Textul european privind serviciile de investiții în valori mobiliare data din anul 1993[3] și a fost supus unui efort continuu de îmbunătățire.

Odată cu apariția Comitetului European pentru Valori Mobiliare[4], domeniul valorilor mobiliare a făcut obiectul mai multor propuneri înaintate Comisiei Europene în scopul îmbunătățirii standardelor în domeniu.

Este de semnalat activitatea comitetului în privința sistemelor alternative de tranzacționare, atât în privința reglementării și propunerilor de reglementare, cât și în privința standardelor de atins în domeniu[5].

---

[1] Organism instituit prin Decizia Comisiei nr. 2001/528/CE.

[2] Publicată în Jurnalul Oficial nr. L 145, p. 1, din 30.04.2004, în vigoare de la data publicării, cu termen de implementare pentru statele membre de 24 luni de la publicare. Directiva modifică Directivele Consiliului nr. 85/611/CEE, 93/6/CEE, Directiva nr. 2000/12/CE și abrogă Directiva 93/22/CEE (de la 01.11.2007).

Directiva a mai suferit modificări prin Directiva nr. 2006/31/CE, publicată în JO al Uniunii nr. L 114 p. 60 din 27.4.2006, Directiva nr. 2007/44/CE, publicată în JO al Uniunii nr. L 247 p. 1 din 21.9.2007 și Directiva nr. 2008/10/CE.

[3] Directiva Consiliului nr. 93/22/CEE, din 10 mai 1993, privind serviciile de investiții în domeniul valorilor mobiliare, publicată în Jurnalul Oficial L 141 din 11.06.1993, p. 27-46, cu o lungă listă de modificări: Directiva Parlamentului European și a Consiliului nr. 95/26/CE din 29 iunie 1995 (Jurnalul Oficial nr. L 168/18.7.1995, p. 7), Directiva Parlamentului European și a Consiliului nr. 97/9/CE din 3 martie 1997 (Jurnalul Oficial nr. L 84/26.3.1997, p. 22), Directiva Parlamentului European și a Consiliului nr. 2000/64/CE din 7 noiembrie 2000 (Jurnalul Oficial nr. L 290/17.11.2000, p. 27) și Directiva Parlamentului European și a Consiliului nr. 2002/87/CE din 16 decembrie 2002 (Jurnalul Oficial nr. L 35/11.2.2003, p. 1). Această directivă, cu modificările arătate, a fost abrogată și înlocuită prin directiva studiată.

[4] Comitetul a fost înființat prin Decizia Comisiei nr. 2001/528/CE, cu rol consultativ în domeniu.

[5] Reglementarea sistemelor alternative de tranzacționare în Europa – O comunicare către Comisia UE, septembrie 2000 și Standardele pentru sistemele alternative de tranzacționare – iulie 2002, ambele putând fi consultate la http://www.cesr-eu.org.

Direcțiile de reglementare ale directivei în discuție au fost în mod constant două: protecția investitorilor și asigurarea integrității pieții, direcții abordate din perspectiva necesității armonizării dispozițiilor și reglementărilor în toată piața unică creată de cadrul european.

Noua directivă a piețelor de instrumente financiare introduce și dezvoltă la nivel instituțional sistemele multilaterale de tranzacționare (MTF[1]). Printre alte noutăți, prezența sistemelor multilaterale de tranzacționare alături de piețele reglementate este cea mai vizibilă și notabilă.

Sistemele multilaterale de tranzacționare (MTF) sunt definite ca sisteme multilaterale operate de o societate de servicii de investiții financiare (SSIF) sau de un operator de piață, după reguli nediscreționare, care aduc laolaltă mai multe părți care vând sau cumpără instrumente financiare în același cadru, dând naștere la un contract conform directivei comunitare[2].

Diferența față de piața reglementată devine una cantitativă, nu calitativă. Și sistemele multilaterale sunt în esență reglementate. Nu aceasta va fi diferența specifică. Valorile mobiliare tranzacționate aici nu vor îndeplini însă condițiile de listare la cota unei piețe, iar condițiile impuse emitenților – cantitative – vor fi mult mai relaxate.

Caracteristica principală a sistemelor multilaterale era, în principiu, lipsa de reglementare, caracterul de piață ad-hoc creată de o persoană specializată pentru întâlnirea cererii cu oferta. Pierderea de flexibilitate cauzată de reglementarea lor expresă este compensată cu câștigul în protecția investitorilor, nondiscriminarea și transparența mărită.

**408. Directiva MiFID.** Obiectul de reglementare al directivei este trasat din start ca fiind reprezentat de societățile de servicii de investiții financiare și piețele reglementate (cu trasarea expresă a entităților și activităților exceptate din domeniul directivei)[3].

Delimitările conceptuale încep odată cu definirea noțiunilor utilizate de directivă. În mare parte aceste limitări conceptuale alcătuiesc miezul prezentării, cât timp ele trasează juridic noțiunile de societăți de investiții[4], servicii de investiții, valori mobiliare, piețe reglementate etc.

Societățile de servicii de investiții sunt definite ca persoanele juridice care au ca obiect (ocupație sau afacere regulată) unul sau mai multe servicii de investiții către terți și/sau realizarea uneia sau mai multor activități de investiții ca o ocupație profesională[5].

Directiva pare a îmbrățișa o accepțiune obiectivă în privința comercianților, respectiv este interesată de actele de comerț efectiv realizate, nu de obiectul de activitate legal declarat.

---

[1] *Multilateral Trading Facility* (MTF) (eng.).

[2] Directiva 2004/39/CE, art. 4 pct. 14.

[3] Ibidem, art. 1 și art. 2.

[4] Termenul consacrat de legislația română – inclusiv prin Legea nr. 297/2004 privind piața de capital – este acela de societăți de servicii de investiții financiare (SSIF) pentru o delimitare clară de societățile de investiții, entități proprii materiei organismelor de plasament colectiv în valori mobiliare.

[5] Directiva 2004/39/CE, art. 4 alin. (1).

Conceptul cheie al directivei este acela de servicii de investiţii financiare. Baza conceptuală a directivei este constituită de noţiunile de valori mobiliare, instrumente financiare, respectiv servicii de investiţii şi pieţe de tranzacţionare. Aceasta este baza pe care textul european îşi construieşte edificiul de reglementare.

## §1. Concepte de bază

**409. Valori mobiliare; instrumente financiare.** Titlurile negociabile reprezentate de valorile mobiliare sunt definite în sensul directivei ca acele valori mobiliare tranzacţionate pe piaţa de capital, cu excepţia instrumentelor de plată, precum: acţiunile emise de societăţi comerciale şi alte valori mobiliare echivalente ale acestora, obligaţiuni şi alte titluri de creanţă, inclusiv titlurile de stat cu scadenţă mai mare de 12 luni, orice alte titluri negociate în mod obişnuit care dau dreptul de a achiziţiona respectivele valori mobiliare prin subscriere sau schimb, dând loc la o decontare în bani[1].

Definiţia este una cazuistică, reluată prin norme de trimitere de toate textele comunitare aferente pieţelor financiare, fără o profunzime conceptuală. Natura juridică a acestor valori mobiliare (drepturi de creanţă sau drepturi reale), cu multe abordări doctrinare, nu interesează din punctul de vedere al reglementării.

Trebuie remarcat şi aici – ca şi în legislaţia română, asupra căreia vom reveni – că definiţia, în interesul textului normativ în sine, poate comporta confuzii semantice, faţă de folosirea mult extinsă a termenului în doctrină.

Ţinta reglementării este una mai largă decât valorile mobiliare. Textul lucrează cu o noţiune cu conţinut economic, aceea de instrumente financiare, care este delimitată pornind de la valorile mobiliare speciale ante-definite de directivă.

Şi aceste instrumente financiare sunt delimitate tot cazuistic, din grija evitării unor excluderi conceptuale nedorite, dar şi în considerarea faptului că pieţele pot crea continuu instrumente financiare astfel încât o enumerare exhaustivă va fi în mod cert depăşită într-un orizont de timp prea restrâns.

Delimitarea instrumentelor financiare s-a făcut printr-o anexă la directivă[2].

Instrumente financiare înseamnă în principal valori mobiliare, titluri de participare la organismele de plasament colectiv, instrumente ale pieţei monetare, contracte *futures* financiare, contracte *forward* pe rata dobânzii, denumite *FRA*, *swap*-uri pe rata dobânzii, pe curs de schimb şi pe acţiuni, opţiuni pe orice instrument financiar prevăzut anterior, instrumente financiare derivate pe mărfuri etc.

Textul prezent al directivei este într-o formă detaliată, extinsă faţă de forma precedentă, tocmai în scopul cuprinderii ultimelor instrumente acceptate de pieţele de capital. Reiterăm explicitarea cazuistică a termenului, sfera de cuprindere permanent în expansiune.

Termenii contractuali şi conceptele uzitate, deşi explicitate în definiţii aproximativ legale, îşi au consacrarea în tratatele economice de investiţii financiare.

**410. Servicii de investiţii.** Definirea valorilor mobiliare şi a instrumentelor financiare fixează obiectul prim al reglementării. Operaţiunile cu aceste instrumente

---

[1] Directiva 2004/39/CE, art. 4 alin. (18).

[2] Ibidem, Anexa I, Secţiunea C.

reprezintă însă scopul în sine al reglementării. Detalierea acestor operațiuni ține de conținutul activității pe piețele reglementate, de acele fapte efectuate de manieră profesională care se impun a fi reglementate.

Ca și în reglementarea trecută, serviciile și activitățile de investiții fac obiectul unei anexe a directivei[1]. Aceasta decelează între activități principale și auxiliare de investiții financiare. Adaosul prezent aici ține de ținta reglementării actuale.

Serviciile principale de investiții privesc preluarea și transmiterea ordinelor în legătură cu unul sau mai multe instrumente financiare, executarea ordinelor în cauză pe contul clienților, tranzacționarea instrumentelor financiare pe cont propriu, administrarea portofoliilor investitorilor, subscrierea de instrumente financiare în baza unui angajament ferm și/sau plasamentul de instrumente financiare (cu sau fără angajament ferm).

Activităților principale enumerate – existente și în directiva anterioară – li s-a adăugat, în mod expres, consultanța de investiții (anterior doar o activitate auxiliară), plasarea instrumentelor financiare fără un angajament ferm, dar și operarea de MTF (sistem multilateral de tranzacționare).

Importanța consultanței de investiții și, bineînțeles, operarea unui MTF au fost consacrate prin includerea lor în mod direct ca activități și servicii (principale) de investiții.

Sfera serviciilor auxiliare a păstrat: activitățile de custodie și administrarea de instrumente financiare; acordarea de credite sau împrumuturi de instrumente financiare unui investitor, în vederea executării unor tranzacții cu instrumente financiare, (respectiva societate de servicii de investiții financiare fiind implicată în tranzacții); consultanță acordată societăților cu privire la orice probleme legate de structura de capital, strategie industrială, precum și consultanță și servicii privind fuziunile și achizițiile de societăți; servicii privind subscrierea de instrumente financiare; servicii de schimb valutar în legătură cu activitățile de servicii de investiții financiare prestate[2].

Conceptele de instrumente financiare și servicii de investiții sunt completate în mod natural de noțiunea de piață reglementată care vine să închidă baza conceptuală pe care este construit textul normativ al directivei.

**411. Piața reglementată și sistemele alternative de tranzacționare.** Denumirea de sisteme alternative de tranzacționare (ATS[3]) este cea proprie piețelor „nereglementate" din statele membre, precum și din proiectele comunitare anterioare legiferării prin directiva avută în discuție. Noțiunea în sine nu este utilizată de fosta directivă privind serviciile de investiții financiare.

Prin tradiție, și distincție față de piețele bursiere („reglementate"), aceste sisteme alternative sunt „nebursiere", fiind organizate ca platforme de tranzacționare, fie de societățile de servicii de investiții, fie de către operatorii de piețe reglementate. De fapt între aceste două instituții s-au situat mereu ATS-urile din punct de vedere al recunoașterii oficiale. Acestea tind fie spre oficializarea platformei în cadrul activității SSIF-urilor, fie spre recunoașterea ca bursă, ca piață reglementată. Între cele două

[1] Directiva 2004/39/CE, Anexa I, Secțiunea A.

[2] Ibidem, Anexa I, Secțiunea B.

[3] *Alternative trading systems* (ATS) (eng.).

extreme, ATS-rile s-au dezvoltat ca modalităţi mai mult sau mai puţin evoluate de întâlnire a cererii cu oferta – fie în mod direct, fie prin intermediul cotaţiilor oferite de organizator.

**412.** Experienţa acestor forme de tranzacţionare are o consistenţă mai mare peste ocean, unde au şi cunoscut o legiferare specială. Astfel, sistemul alternativ de tranzacţionare (ATS) este definit într-o dimensiune pozitivă (comună burselor) ca „orice organizaţie, asociaţie, persoană, grup de persoane sau sistem care constituie, menţine sau asigură o piaţă sau modalităţi de asigurare a întâlnirii vânzătorilor şi cumpărătorilor de valori mobiliare sau realizează în alt mod funcţiile realizate de obicei de burse, pentru valorile mobiliare" şi o dimensiune negativă, ca fiind lipsit de „reguli aplicabile participanţilor, altele decât cele privind comerţul participanţilor" şi nu sancţionează participanţii altfel decât excluzându-i de la tranzacţionare[1].

Regulamentul citat impune norme clare pentru ATS – care a ales licenţierea ca broker, în cazul burselor condiţiile fiind cele naţionale, legale – după volumele de tranzacţionare relativ la titlurile intermediate (cu praguri la 5% şi 20%).

Modelul american este unul de reglementare strictă, cu obligaţii certe de informare, transparenţă faţă de pieţele reglementate, inclusiv standarde de integritate şi nediscriminare (condiţii impuse *crescendo,* relativ la volumele de tranzacţionare).

Deşi strict semantic modelul european renunţă la terminologia americană – ATS este înlocuit oficial cu MTF, sistem multilateral de tranzacţionare – directiva împrumută copios din conceptele americane, începând cu definiţia pieţelor, care în esenţa sa este aceeaşi, cu diferenţa funcţionării regulate şi cerinţa autorizării pentru pieţele reglementate.

Definiţia americană a bursei se referă la „orice organizaţie, asociaţie, persoană, grup de persoane sau sistem care constituie, menţine sau asigură o piaţă sau modalităţi de asigurare a întâlnirii vânzătorilor şi cumpărătorilor de valori mobiliare sau realizează în alt mod funcţiile realizate de obicei de burse, pentru valorile mobiliare"[2]. Comisia americană a valorilor mobiliare (*SEC*) a interpretat textul în sensul că esenţial pentru o bursă este: aducerea la un loc a ordinelor multiplilor cumpărători şi vânzători şi folosirea de metode prestabilite, nediscreţionare în temeiul cărora ordinele interacţionează şi părţile convin la perfectarea unei convenţii[3].

În realizarea aceleiaşi idei, textul european reţine piaţa reglementată ca fiind un sistem multilateral operat sau condus de un operator de piaţă care aduce laolaltă sau facilitează această întâlnire a cumpărătorilor şi vânzătorilor multiplii de „interese financiare", prin intermediul sistemului, cu respectarea regulilor lui de nediscriminare, întâlnire într-un mod susceptibil să formeze un contact; acordul de voinţă priveşte instrumente financiare admise la tranzacţionare, cu respectarea regulilor pieţii.

---

[1] *Securities and Exhange Commission* (SEC), Regulamentul ATS (Regulation ATS, Code of Federal Regulations, TITLE 17), Secţiunea 242.300a.

[2] *Securities Exchange Act 1934*, Secţiunea 3 a (1). Identitatea definiţiei cu cea anterioară, de la ATS, provine de la preluarea acestei definiţii din textul legii principale, citată, şi raportarea la el în regulamentul special dedicat ATS.

[3] *Securities Exchange Commission,* Regula de interpretare nr. 3b-16 (Rule 3b-16, cuprinsă în codificarea federală în CFR în Titlul 17 (§ 240.3b-16).

Piaţa în discuţie este prealabil autorizată şi funcţionează regulat conform normelor directivei[1].

MTF – piaţa alternativă – diferă doar prin lipsa admiterii la cotă, a autorizării şi a funcţionării regulate. Diferenţa ţine doar de un nivel – lipsă sau diferit – de reglementare.

Directiva mai defineşte noţiuni pentru scopul reglementării sale: societatea-mamă, filiale şi sucursale şi controlul[2], dar şi „legăturile strânse" între societăţi, agent dependent, acţionar semnificativ etc., noţiuni folosite în legiferare.

## §2. Societăţile de servicii de investiţii financiare (SSIF)

**413. Autorizarea.** Reglementarea europeană este în mod esenţial dualã: reglementarea intermediarilor, a societăţilor de servicii de investiţii financiare, şi legiferarea pieţelor reglementate.

Prima reglementare accentuează nevoia de protecţie de investitorilor, dar şi libertatea serviciilor, în timp ce al doilea obiect al reglementării construieşte în jurul integrităţii pieţei.

Esenţială pentru reglementarea serviciilor şi activităţilor de intermediere financiară este cerinţa autorizării, respectiv efectuarea serviciilor şi activităţilor de investiţii financiare – ca o ocupaţie sau profesiune obişnuită – este subiect de autorizare prealabilă de către autoritatea competentă a fiecărui stat membru[3]. Autorizarea priveşte în principal identificarea serviciilor de investiţii asumate de intermediar – principale şi auxiliare – şi are o recunoaştere extinsă nu numai la statul în jurisdicţia căruia este dată, ci la întreaga Uniune, în realizarea obiectivului de armonizare şi creare a unei pieţe europene unice în domeniul serviciilor.

Autorizarea este realizată pe baza unor evaluări extinse care ţin de cerinţe de capital social[4], structură de acţionariat[5] şi structură organizatorică[6], dar şi de probarea calificării, experienţei profesionale şi integrităţii administratorilor[7], conducătorilor, auditorilor, de planul de afaceri şi regulile de ordine internă.

---

[1] Directiva 2004/39/CE, art. 4 pct. 15.

[2] Prin trimitere la Directiva privind consolidarea conturilor.

[3] Directiva nr. 2004/39/CE, art. 5.

[4] Directiva nr. 2004/39/CE, art. 12. Adecvarea capitalului social iniţial face obiectul unei reglementări separate, Directiva nr. 93/6/CEE, directivă modificată ea însăşi în mod distinct de textul în discuţi,e în sensul reaşezării capitalului social iniţial la limite mai ridicate. Este indicat şi Acordului Basel II în privinţa reaşezării pragurilor de capital social.

[5] Ibidem, art. 10. Structura de acţionariat şi în special persoana acţionarilor semnificativi reprezintă informaţii transparente pentru autoritatea competentă, aceasta având dreptul suveran de a aprecia dacă aceştia corespund cerinţelor asigurării unei gestiuni sănătoase şi prudente a S.S.I.F. şi realizării unei supravegheri prudenţiale eficiente.

[6] Ibidem, art. 13. Cerinţele organizaţionale trebuie să răspundă nevoilor de asigurare a respectării normelor de către manageri, angajaţi, agenţi, să prevină conflictul de interese şi să asigure continuitatea şi regularitatea activităţii societăţii.

[7] Ibidem, art. 9. Managementul societăţii va fi asigurat de minim două persoane cu o bună reputaţie şi suficientă experienţă pentru a asigura gestiunea corectă şi prudentă a societăţii.

Supravegherea SSIF este una continuă[1], obligațiile de conformare cu cerințele normative fiind unele continue și permanent observate de către autoritatea competentă. În acest scop, orice persoană care își propune să achiziționeze, direct sau indirect, acțiuni la o S.S.I.F., prin care ar dobândi o poziție semnificativă, trebuie să notifice în prealabil autoritatea competentă, indicând mărimea poziției avută în vedere, după cum orice atingere – în jos sau în sus – a pragurilor de 20%, 33%, 50% din drepturile de vot ale S.S.I.F. trebuie notificată în același mod.

Mai mult, S.S.I.F. au obligația de a informa autoritatea competentă, cel puțin o dată pe an, în privința persoanei acționarilor săi semnificativi și a mărimii deținerilor lor.

Notificările și informările sunt dublate de puteri largi acordate autorității competente pentru respectarea legalității, puteri care includ ordine judiciare, sancțiuni împotriva administratorilor și/sau a conducerii, precum și suspendarea drepturilor de vot, nulitatea sau posibilitatea anulării acestora pentru acționarii care nu s-au conformat obligației de notificare prealabilă sau care periclitează prin influența exercitată administrarea prudentă unei S.S.I.F.

Respectarea continuă a condițiilor de autorizare este o cerință expresă a directivei, aceasta impunând autorităților competente naționale să implementeze metode adecvate pentru asigurarea respectării acestor norme.

**414. Piața de capital vs. Piața monetară** O caracteristică a directivei europene este modul de rezolvare a relației dintre piața de capital și piața monetar-financiară, dintre instituțiile de credit și instituțiile pieței de capital.

Abordarea americană în domeniu și-a extras soluția din criza din 1929-1933, când întrepătrunderea dintre piața de capital și piața creditului și căderea primei, au molipsit profund întreg mediul economic. Drept urmare, cele două piețe au fost clar demarcate, jucătorilor „bancari" fiindu-le refuzată participarea în mod direct în industria valorilor mobiliare[2].

Soluția europeană este una opusă, în întâmpinarea ideilor de globalizare și armonizare europeană. Serviciile de intermediere financiară sunt în mod natural accesibile

---

[1] Ibidem, art. 8. În mod simetric cu acordarea autorizării, autoritatea competentă o poate retrage dacă S.S.I.F. nu a început să presteze serviciile de investiții pentru care a fost autorizată, în termen de 12 luni de la primirea autorizației sau nu a prestat nici unul din serviciile autorizate de autoritate pe o perioadă mai mare de 6 luni, a obținut autorizația pe bază de informații și declarații false sau în orice alt mod ilicit, nu respectă reglementările privind adecvarea capitalului social inițial, nu respectă reglementările emise privind condițiile de operare în piețele reglementate.

[2] *Glass Stegall Act (1933)* - reprezentând patru capitole din legea bancară din acel an – *Banking Act 1933* – conținea o separare clară între băncile comerciale, băncile de investiții (activând în piața de capital) și asigurări. Astfel, Secțiunea 16 interzicea băncilor comerciale angajarea în majoritatea activităților de intermediere financiară; Secțiunea 20 interzicea afilierea între bănci și societăți de intermediere; Secțiunea 21 interzicea, în replică, societăților de investiții angajarea în activități bancare și Secțiunea 32, interzicea angajaților, directorilor, administratorilor societăților de intermediere financiară de a presta activități și pentru o bancă comercială din sistemul federal.

În prezent însă „schisma" a fost mult atenuată: *Gramm-Leach-Bliley Act (1999)* a eliminat Secțiunile 16 și 32, anteprezentate, precum și restricțiile privind afilierea.

băncilor, instituțiile de credit rămânând sub supravegherea autorității bancare, impunându-li-se doar respectarea cerințelor normale de operare pe o piață reglementată. Dubla autorizare este exclusă – autoritatea competentă a pieței de capital neavând atribuții de autorizare asupra – iar excluderea de principiu din obiectul reglementării (al directivei de față) este una expresă[1].

Cerințelor aprofundate de autorizare ale S.S.I.F. le sunt alăturate în continuare de directivă cerințele esențiale de operare, în special în privința relației cu investitorii, precum și drepturile recunoscute ale acestor intermediari pe piețele comunitare.

**415. Cerințe de operare.** Dezvoltările directivei privind operarea și executarea operațiunilor specifice de către S.S.I.F. privesc conflictul de interese, regulile de conduită în afaceri, integritatea și transparența pieței. Relevarea și declararea conflictelor de interese reprezintă în esență o măsură de protecție a investitorilor.

Implementarea acestor tipuri de conflicte este lăsată de directivă, în aplicarea principiului subsidiarității, la latitudinea statelor membre. Acestea trebuie să identifice și să impună procedurile prin care SSIF sunt obligate să definească și să detecteze orice conflict de interese între societate (inclusiv administrația, salariații, agenții ei sau orice persoană care o controlează) și clienții ei sau între clienții săi în procesul prestării serviciilor și activităților de investiții financiare. Astfel de proceduri reprezintă și o cerință de tip organizațional în vederea autorizării S.S.I.F.

Mai mult, directiva impune că, dacă aceste proceduri nu sunt suficiente pentru a asigura în mod rezonabil protecția clienților investitori, societatea trebuie să dezvăluie natura și sursele posibilelor conflicte de interese clienților înainte de a se angaja în operațiuni pe contul acestora[2].

Regulile de conduită impuse în vederea protecției investitorilor și a integrității pieței de tranzacționare sunt mult mai detaliate în textul european. Regulile privesc atât perioada premergătoare operațiunilor (*pre-trade*), cât și perioada ulterioară (*post-trade*). Primele au în vedere în special protecția investitorilor.

Regulile de conduită impun S.S.I.F. să acționeze „onest, corect și profesional în interesul clienților săi"[3].

**416. Reguli de informare.** Informarea investitorului este o cerință importantă a respectării regulilor de conduită[4]. Informarea este însă una „interactivă". Societatea solicită informații în vederea evaluării gradului de pregătire investițională a clientului, în fapt a stabilirii capacității acestuia de a-și asuma riscuri specifice. Textul european impune distincția între natura profesională sau „profană" a clienților[5]. Distincția pri-

---

[1] Directiva reglementează situația instituțiilor de credit într-un mod pozitiv, precizând expres normele aplicabile și acestor instituții. Directiva nr. 2004/39/CE, art. 1: Autorizarea instituțiilor de credit face obiectul Directivei nr. 2000/12/CE.

[2] Ibidem, art. 18.

[3] Ibidem, art. 19 alin. (1).

[4] Ibidem, art. 19 alin. (3). Minimul de informații de furnizat privește identitatea SSIF și serviciile oferite, instrumentele financiare și propuneri de investiții împreună cu avertizarea în privința riscurilor asociate, locul de execuție al operațiunilor (piața), costurile și alte obligații.

[5] Ibidem, art. 19 alin. (5), alin. (10) și Anexa II, privind clienții care vor fi tratați ca profesioniști și cei care pot fi tratați în acest mod (încadrați în această categorie).

veşte – în mod transparent – gradul de protecţie care trebuie acordat în realizarea operaţiunilor de S.S.I.F.

Operarea conform regulilor de conduită impune S.S.I.F. să execute ordinele în termenii cei mai favorabili pentru clienţi[1] – la cel mai bun rezultat – precum şi în condiţii de promptitudine şi corectitudine[2]. În mod imperios relaţiile dintre SSIF şi client vor fi guvernate de un contract scris, cu prevederea exactă a drepturilor şi obligaţiilor părţilor[3].

Toate aceste reguli pot fi însă înlăturate prin calificarea expresă a unor clienţi ca „co-contractanţi eligibili". Este vorba de investitorii „profesionişti", în privinţa cărora sprijinul şi suportul datorat de S.S.I.F. este redus până la suprimare. Capacitatea acestora de a evalua în mod propriu operaţiunile şi de a-şi asuma riscuri absolvă S.S.I.F. de obligaţiile specifice aferente operării pe piaţă, dar cu observarea acordului co-contractantului pentru un asemenea tratament (pentru fiecare tranzacţie sau în formă generală)[4].

În mod declarat, protecţia investitorilor nu priveşte profesioniştii pieţei de capital, ci investitorii în general, în realizarea unui deziderat de deschidere accentuată a pieţelor către categorii cât mai largi de investitori.

**417.** Dacă protecţia investitorilor este o cerinţă esenţială *pre-trade*[5], a doua categorie de cerinţe, cele privind integritatea pieţelor, este susţinută în general de dispoziţii de tipul *post-trade*.

Cerinţa de operare în manieră onestă, echitabilă şi profesionistă în scopul respectării integrităţii pieţii este una expres declarată de textul european[6]. Integritatea pieţii ţine de protecţia mecanismelor de tranzacţionare în sine, executarea ordinelor în condiţiile regulilor de conduită impuse, transparenţa preturilor şi a volumelor de tranzacţionare, pentru formarea corectă a contractelor de vânzare-cumpărare de instrumente financiare.

Obligaţiile privind integritatea pieţelor au ca debitori în special instituţiile pieţei, cu accent pe societăţile de intermediere, şi sunt aşezate sub supravegherea atentă a autorităţilor competente naţionale. În principal aceste obligaţii privesc norme de raportare şi informare impuse societăţilor de intermediere.

S.S.I.F. vor avea obligaţia de a raporta autorităţii competente detaliile tranzacţiilor intermediate în cel mai scurt timp, dar nu mai târziu de încheierea zilei următoare de tranzacţionare, precum şi de a păstra la dispoziţia autorităţii competente toate datele relevante privind aceste tranzacţii cu instrumente financiare, operate pentru o perioadă de cel puţin cinci ani[7].

Tot în scopul prezervării integrităţii pieţei, societăţile de intermediere vor face publice tranzacţiile încheiate, indicând volumul, preţul şi momentul efectuării – publi-

---

[1] Ibidem, art. 21.
[2] Ibidem, art. 22.
[3] Ibidem, art. 19 alin. (7), (8).
[4] Ibidem, art. 24.
[5] Înainte de tranzacţionare.
[6] Directiva nr. 2004/39/CE, art. 25.
[7] Directiva nr. 2004/39/CE, art. 25 alin. (2)-(5).

citate necesară cât mai aproape de momentul tranzacţionării, într-o manieră de natură a fi uşor accesibilă celorlalţi participanţi din piaţă[1].

**418. Drepturile recunoscute S.S.I.F.** Supra-reglementarea şi supravegherea specială la care sunt supuse instituţiile pieţei de capital este dublată de drepturi şi privilegii recunoscute S.S.I.F. în aplicarea principiilor şi libertăţilor pieţei comunitare.

Eliminarea dublei autorizări şi recunoaşterea reciprocă între statele membre a autorizărilor eliberate permit S.S.I.F. să aibă acces liber la prestarea de servicii în teritoriile altor jurisdicţii, ale statelor membre, acces supus doar verificării încadrării serviciilor oferite în termenii autorizării iniţiale[2]. Libertatea serviciilor – şi a capitalurilor – capătă astfel o realizare concretă în domeniu.

S.S.I.F. va putea să ofere serviciile pentru care sunt licenţiate fie în mod direct, fie prin intermediul unei sucursale stabilite în jurisdicţia respectivă[3].

În vederea recunoaşterii dreptului neîngrădit al acestor S.S.I.F. de a presta serviciile pentru care au fost licenţiate în ţara de origine şi în realizarea acestei recunoaşteri, societăţilor de intermediere le este recunoscut dreptul de acces la pieţele reglementate vizate – în mod direct, prin sucursalele înfiinţate sau prin acces de la distanţă – sau dreptul de a deveni membri ai unor asemenea pieţe, în funcţie de organizarea acestora[4].

Dreptul de operare pe asemenea pieţe este întregit în mod natural cu dreptul de acces la sistemele de decontare, compensare, depozitare organizate pentru pieţele respective[5] în scopul finalizării operaţiunilor asumate.

## §3. Pieţe reglementate şi sisteme multilaterale de tranzacţionare (MTF)

**419. Sisteme multilaterale de tranzacţionare.** În prezentarea conceptelor de bază definite şi folosite de Directiva privind pieţele instrumentelor financiare am dezvoltat noţiunea de sistem alternativ de tranzacţionare prin comparaţie cu piaţa bursieră (reglementată) şi cu caracteristicile acestei instituţii juridice din dreptul american. Noţiunea merită o observare mai atentă, deoarece şi legiuitorul european se ocupă în mod special de sistemele multilaterale de tranzacţionare (MTF) – elementul principal de noutate şi reglementare faţă de textul european anterior incident în materie. Normele respective nu sunt grupate distinct, ci sunt intercalate printre prevederile ce asigură funcţionarea firmelor de investiţii (SSIF) care, conform directivei prezente, au o activitate nouă definită expres ca serviciu şi activitate de investiţii principală: operarea unui astfel de sistem multilateral de tranzacţionare.

---

[1] Ibidem, art. 28.

[2] Ibidem, art. 31. Autorizarea în cauză face obiectul reglementării prezentei directive, cu excluderea instituţiilor de credit prestatoare de servicii de intermediere financiară, instituţii supuse reglementării proprii.

[3] Ibidem, art. 31.

[4] Ibidem, art. 33.

[5] Ibidem, art. 34.

Textul european dezvoltă cerințele impuse piețelor de tranzacționare în general – cerința stabilirii unor proceduri, reguli transparente și nediscriminatorii de tranzacționare împreună cu criterii de admitere la tranzacționare în sistemele proprii, precum și pentru executarea eficientă a ordinelor de piață.

S.S.I.F. apare ca un regulator primar al acestor piețe (MTF) pe care le creează. Regulile impuse de textul european țin de organizarea transparentă și nediscriminatorie a acestor piețe împreună cu informarea onestă în privința titlurilor tranzacționate, în vederea formării unei decizii investiționale proprii[1].

În esență legiuitorul lasă o libertate mare de organizare a acestor piețe de către S.S.I.F., cu condiția ca această organizare să se bazeze pe reguli „reiterabile" – orice proces normativ are finalitatea de a asigura predictibilitate prin perpetuarea aceloraşi reguli – și total transparente. „Jocul" pieței are o libertate semnificativă, cu principala condiție ca regulile sale să fie stabilite ireversibil înainte de orice „fluier" de start.

Obligația S.S.I.F. se extinde atât în privința încheierii valabile a contractelor în aceste sisteme proprii, cât și a executării acestora în bune condițiuni. Modelul avut la îndemână, care poate fi simplificat în mod corespunzător, este acela al organizării piețelor reglementate.

Asemănător organizării piețelor reglementate, S.S.I.F. sau operatorii de piață autorizați au obligația supravegherii tranzacțiilor încheiate de utilizatori în scopul identificării încălcării regulilor de operare autoimpuse, încălcări care trebuie raportate autorității competente[2]. Integritatea și regularitatea acestor piețe – MTF – este realizată prin cerințele *ante* și *post* tranzacționare, respectiv afișarea (publicitatea) cotațiilor, a prețurilor oferite și cerute pentru instrumentele financiare împreună cu volumele acestor oferte („adâncimea" pieței), precum și afișarea (publicitatea) prețurilor, volumele și timpul la care s-au încheiat tranzacțiile[3].

**420. Piețele reglementate.** Actorii piețelor de capital nu sunt societățile emitente. Instrumentele financiare – având o legătură directă sau indirectă cu societățile emitente – în virtutea caracterului lor de valori mobiliare (imperfecte totuși) realizează o distanțare față de entitățile emitente, constituindu-se într-o „marfă" distinctă.

Actorii pieței – instituțiile sale în accepțiunea juridică de evantai de norme reglementând un obiect comun – sunt societățile de intermediere („întreprinderi de investiții", S.S.I.F. în terminologia română), piața reglementată împreună cu operatorii de piață, la care se adaugă instituțiile specializate în încheierea și executarea contractelor speciale: depozitarul, casele de compensare și contra-partea centrală (compensarea și decontarea tranzacțiilor).

Materia piețelor „reglementate" prezintă o anumită simetrie față de cea a S.S.I.F. Reprezentând instituții principale ale pieței, aceste piețe reglementate sunt supuse autorizării autorității competente, dacă îndeplinesc cerințele directivei. Funcționarea pieței poate fi realizată fie prin persoana juridică însăși, a pieței – care îndeplinește și rolul

---

[1] Ibidem, art. 14.

[2] Ibidem, art. 26.

[3] Ibidem, art. 30. Publicitatea post-tranzacționare este impusă pentru instrumentele financiare admise și pe o piață reglementată.

de operator de piață – fie separarea celor două funcții, respectiv piața reglementată, persoană juridică, și operatorul de piață, persoană juridică distinctă.

Autorizarea pieței poate fi retrasă dacă nu a fost folosită pe o perioadă de 12 luni, licențiatul a renunțat expres la ea sau nu a fost operabilă pe o perioadă anterioară de șase luni, precum și dacă a fost obținută în mod fraudulos, a încetat să se înscrie în cerințele îndeplinite la autorizare, încalcă în mod serios (și repetat) cerințele directivei sau legea națională impune expres retragerea[1].

**421. Autorizarea administrativă.** Cerințele de autorizare privesc și în acest caz condițiile privind conducerea[2], persoanele care exercită o influență semnificativă asupra conducerii[3], cerințe operaționale[4] și o cerință specifică: condițiile de admitere la tranzacționare a instrumentelor financiare.

Admiterea la tranzacționare și tranzacționarea în sine a instrumentelor financiare face obiectul unei directive distincte. Piețele regulate – cu respectarea normelor în vigoare – pot dezvolta și prezenta reguli aprofundate de admitere la tranzacționare. Aceste proceduri trebuie să fie clar și integral relevate pentru a putea permite tranzacționarea transparentă, ordonată și eficientă a tuturor titlurilor admise la tranzacționare[5].

Directiva recunoaște operatorilor piețelor dreptul de a suspenda sau retrage de la tranzacționare instrumente care nu se mai supun regulilor autoedictate, dacă o asemenea măsură nu ar cauza prejudicii semnificative investitorilor[6].

Accesul la piețele regulate nu poate fi refuzat jucătorilor eligibili, indiferent de jurisdicția din care provin. Accesul la calitatea de membru al unei piețe este unul din drepturile recunoscute S.S.I.F., exercitarea lui devenind esențială în virtutea faptului că piața locală poate aduce limitări drepturilor intermediarilor după cum sunt sau nu sunt membri ai pieței reglementate.

Din acest motiv, în realizarea libertăților comunitare, regulile de accedere la calitatea de membru al unei piețe reglementate trebuie să aibă un caracter transparent, nediscriminatoriu și să fie bazate pe criterii obiective, de natură a evalua independent și „determinist" șansele de dobândire a calității de membru[7].

Cerințele de transparență pentru piețele reglementate privesc și ele obligații de relevare a cererii și ofertei[8] – împreună cu volumele ofertate – făcute public în cursul

---

[1] Directiva nr. 2004/39/CE, art. 36.

[2] Ibidem, art. 37. Cerințele privesc evaluarea proprie a autorității competente în privința bunei reputații și experienței acestor persoane, de natură să asigure o conducere competentă și prudentă.

[3] Ibidem, art. 38. Astfel de persoane trebuie să fie relevate public – și autorității competente – împreună cu deținerile și ponderile lor la persoana juridică a pieței reglementate, precum și schimbările intervenite în timp. Aceste schimbări pot fi refuzate de autoritatea competentă dacă apreciază că reprezintă o amenințare pentru o conducere competentă și prudentă.

[4] Ibidem, art. 39.

[5] Ibidem, art. 40.

[6] Ibidem, art. 41. Informațiile respective vor fi trimise autorității competente care își păstrează atribuția de a dispune ea însăși asupra suspendării/retragerii de la tranzacționare a unor titluri.

[7] Ibidem, art. 42.

[8] Ibidem, art. 44.

perioadelor de tranzacționare, dar și condiții post-tranzacționare care privesc prețurile, volumele și momentul tranzacțiilor efectuate pe piață privind instrumentele admise la tranzacționare[1].

## §4. Autoritățile competente

**422.** Referirile la autoritatea competentă din cuprinsul directivei obligă statele destinatare ale directivei la reglementarea unei asemenea entități.

Din start trebuie spus că modelul european este unul relaxat. Ceea ce interesează sunt competențele de reglementare și supraveghere, nu organizarea autorității în sine. Din această cauză directiva permite statelor membre instituirea de autorități diferite care să acopere însă toate aceste competente, autorități care trebuie să aibă caracter public.

Din motive de informare și publicitate, lista și împărțirea (dacă este cazul) competențelor autorităților învestite cu atribuții cerute de directiva prezentă va fi făcută public în Jurnalul Oficial al Uniunii, în mod periodic[2].

Lista competențelor care trebuie acoperite este prezentată în detaliu de textul european, incluzând conducerea de investigații pe teren, abilitatea de a cere încetarea practicilor contrare directivei, sechestrul în privința unor active, suspendarea temporară de activități profesionale precum și suspendarea unor instrumente de la tranzacționare până la sesizarea organelor cu competență penală[3].

Măsurile administrative luate trebuie însă motivate, calea cenzurării lor în justiție rămânând deschisă.

Puterile largi recunoscute autorităților competente sunt dublate de norme privind secretul profesional[4].

# Secțiunea a 5-a. Reglementarea română

## §1. Societăți tranzacționate pe o piață reglementată

**423.** Normele din dreptul român[5] urmăresc îndeaproape textele europene relevante prezentate. Scopul lor declarat este chiar de a realiza armonizarea internă cu textele

---

[1] Ibidem, art. 45.

[2] Ibidem, art. 48.

[3] Ibidem, art. 50.

[4] Ibidem, art. 54.

[5] Legea nr. 297/2004, privind piața de capital (M.Of. nr. 571 din 29 iunie 2004), modificată prin Legea nr. 208/2005 pentru modificarea art. 285 din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital (M.Of. nr. 578 din 5 iulie 2005) și Ordonanță nr. 41/2005, privind reglementarea unor măsuri financiare (M.Of. nr. 677 din 28 iulie 2005). A mai fost modificată, mai „discret", dar esențial și prin legea bancară, O.U.G. nr. 99/2006, cu modificările ulterioare (relevanță în domeniu are legea de modificare nr. 227/2007).

europene, legiuitorul român alegând să indice explicit în corpul legii pieţei de capital directivele pe care le urmăreşte în reglementare[1].

Apropierea, dacă nu aderenţa urmărită, a textului românesc faţă de directivele europene ne împiedică să realizăm o prezentare detaliată a legii române din teama de a nu crea redundanţă. Urmărirea textului european a fost peremptorie pentru legiuitorul român.

Textul directivelor reprezintă mai mult decât un model legislativ de implementat, ele sunt asimilate direct în corpul dreptului pozitiv român[2].

Legea română concentrează toate normele relevante pentru piaţa de capital, inclusiv cele privind organismele de plasament colectiv, bursele de mărfuri şi instrumentele financiare derivate, alături de instituţiile specifice comerţului cu valori mobiliare. În acest amalgam eclectic pot fi decelate însă cu uşurinţă textele comunitare de bază: normele privind serviciile de investiţii financiare, societăţile abilitate să le îndeplinească, pieţele reglementate împreună cu operaţiunile de piaţă (în special ofertele publice), emitenţii de valori mobiliare, reguli privind transparenţa pieţei etc.

Din corpul iniţial al legislaţiei pieţei de capital a supravieţuit doar statutul Comisiei Naţionale a Valorilor Mobiliare (CNVM)[3] care instituie autoritatea autonomă română competentă în domeniu şi îi trasează competenţele.

**424. Normele privind integritatea pieţelor reglementate şi transparenţa emitenţilor**[4]. Preocupările europene privind transparenţa şi interzicerea manipulării pieţei îşi găsesc locul în dreptul român în mod aşteptat în Legea consolidată a pieţei de capital[5].

Definiţiile specifice ale legii nu au fost inserate în glosarul iniţial de termeni, ci au fost inserate direct în corpul special al reglementării: informaţia privilegiată şi manipularea pieţei[6].

---

[1] Ibidem, art. 297. În partea finală legea reproduce lista directivelor „transpuse" prin reglementare (nouă directive, printre care şi Directiva 93/22/CE, abrogată prin Directiva 2004/39/CE, din 21 aprilie 2004, a Parlamentului European şi a Consiliului, privind pieţele de instrumente financiare, cu puţin anterioară legii române).

[2] Totuşi Directivele nr. 2004/39/CE şi 2004/25/CE, ca şi tot corpusul de directive privind societăţile listate, ulterioare Directivei nr. 2001/34/CE, prea recente faţă de data legiferării române, aşteaptă o modificare viitoare a Legii nr. 297/2004. Prima directivă amintită (Directiva MiFID), privind serviciile de investiţii financiare, nu reprezintă decât o îmbunătăţire a textului existent (Directiva nr. 93/22/CEE) la data emiterii legii române. Cea de-a doua, privind ofertele de preluare, era disponibilă în proiect la data legii române fiind folosită chiar înainte de adoptarea ei europeană.

Calea aleasă de autoritatea română a pieţei de capital, deloc de încurajat, a fost aceea a implementării directe a textelor europene ulterioare legii pieţei de capital direct pe cale normativ-administrativă. De aceea ştafeta actualizării normative în domeniul pieţei române de capital a fost preluată de CNVM.

[3] O.U.G. nr. 25/2002 privind aprobarea Statutului CNVM, modificată şi aceasta prin Legea nr. 297/2004.

[4] Pentru dezvoltări, *C. Gheorghe*, Dreptul pieţei de capital, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009, Capitolul IV, Secţiunea III. Integritatea pieţei. Abuzul de piaţă.

[5] Titlul VII, Legea nr. 297/2004, „Abuzul de piaţă". Directiva în cauză este expres enumerată în lista textelor comunitare implementate (art. 291 din Legea nr. 297/2004).

[6] Legea pieţei de capital, 297/2004, art. 244.

Textul legal nu mai păstrează distincțiile din reglementările anterioare de drept intern între informații privilegiate și informații confidențiale; ultimul termen își pierde semnificația legală și preia, cel mult prin sinonimie, câmpul semantic al primului termen, legal definit.

Definirea informației privilegiate și a manipulării pieței urmează literal textul european, inclusiv în prezentarea cazuistică specifică acestuia[1].

Interdicțiile materiei sunt cele europene: interdicția de a folosi în orice mod informațiile privilegiate și interdicția manipulării pieței[2].

Obligațiile de relevare a informațiilor cu potențial de a deveni informații privilegiate sunt redate de legea română în secțiunea privind transparența emitenților[3].

Transpunerea pare a fi mai degrabă din Directiva privind admiterea la cota unei piețe reglementate [art. 68 alin. (1), Directiva 2001/34/CE], deși acest text a fost abrogat expres și reglementat ulterior de directiva privind abuzul de piață.

Textul român impune informarea, atât a publicului, cât și a CNVM, în privința informațiilor privilegiate deținute, cât și în privința unei eventuale decizii de amânare a dezvăluirii complete a acestor informații. CNVM are, subsecvent acestei informări, dreptul de a obliga emitentul să purceadă la dezvăluire[4].

Deși termenul pentru diseminarea evenimentelor importante este stabilit la 48 de ore, în cazul informațiilor privilegiate, în particular, este păstrată sintagma europeană „cât mai curând posibil".

Apreciem că intervalul subiectiv stabilit trebuie să se înscrie oricum în intervalul „obiectiv" de 48 de ore.

**425.** Normele privind acuratețea studiilor profesionale diseminate pe calea *mass-media* către public, ca și calitatea statisticilor oficiale publicate, se regăsesc tot în capitolul privind transparența emitenților.

În acest mod legea română conține normele privind abuzul de piață atât în capitolul special – care se constituie într-o transpunere a directivei privind abuzul de piață – cât și în cel rezervat transparenței emitenților (din Directiva corespunzătoare, 2001/34/CE, modificată în timp, în sensul abrogării normelor în cauză odată cu edictarea Directivei speciale – 2003/6/CE).

Obligația intermediarilor profesioniști care acționează pe o piață reglementată de a sesiza și notifica orice conduită care, pentru „motive rezonabile", poate fi calificată ca un abuz de piață este preluată și de legea română[5].

Legea română califică expres ca fiind infracțiuni acțiunile prohibite de capitolul privind abuzul de piață[6].

Și legislația penală specială reține ca infracțiune folosirea, în orice mod, direct sau indirect, de informații ce nu sunt destinate publicității ori permiterea accesului

---

[1] Directiva nr. 2003/6/CE, art. 1 pct. 1 și pct. 2. A se vedea Secțiunea II.

[2] Legea nr. 297/2004, art. 245, 246 respectiv art. 248.

[3] Legea nr. 297/2004, Titlul VI, Capitolul V, Transparența emitenților, în special art. 224-226.

[4] Legea nr. 297/2004, art. 226 alin. (1)-(4).

[5] Ibidem, art. 250, alin. (3).

[6] Legea nr. 297/2004, art. 279.

unor persoane neautorizate la aceste informaţii, dacă sunt săvârşite în scopul obţinerii pentru sine sau pentru altul de bani, bunuri ori alte foloase necuvenite[1].

**426. Autoritatea competentă.** În privinţa autorităţii competente cu supravegherea respectării dispoziţiilor privind abuzul de piaţă, faţă de puterile largi acordate de legea proprie de organizare şi legea pieţei de capital, aceasta nu putea fi decât Comisia Naţională a Valorilor Mobiliare (CNVM), autoritate administrativă autonomă cu plenitudine de competenţă de reglementare şi supraveghere pe piaţa de capital română.

Competenţele CNVM – de supraveghere şi investigare – în domeniu sunt translatate direct din dreptul european: acces la orice documente; solicitarea de informaţii, de la orice persoană şi dreptul de a audia o asemenea persoană; efectuarea de inspecţii la faţa locului; solicitarea înregistrărilor telefonice privind transmiterea de ordine; solicitarea încetării oricărei activităţi care este contrară prevederilor legii; suspendarea tranzacţiilor cu instrumentele financiare respective; solicitarea autorităţilor judiciare competente de a institui măsuri asigurătorii asupra activelor persoanelor care se fac vinovate de încălcarea legii speciale; interzicerea exercitării temporare a activităţii profesionale[2].

## §2. Ofertele de preluare

**427.** Directiva privind ofertele publice de preluare a fost adoptată la un interval de timp foarte mic anterior legiferării române de referinţă[3]. Chiar în aceste condiţii – proiectul Directivei fiind de o lungă perioadă de timp în dezbatere şi în procedură parlamentară europeană – numeroase reglementări din dreptul român în vigoare au preluat dispoziţiile directivei.

Textul directivei în sine nu a fost implementat însă în mod oficial, neregăsindu-se în lista textelor comunitare enumerate în textul Legii pieţei de capital ca fiind transpuse[4].

Titlul V din Legea pieţei de capital tratează operaţiunile de piaţă, iar în acest cadru ofertele publice în general, ofertele publice de vânzare şi ofertele publice de cumpărare (Capitolul I). În cadrul aceluiaşi capitol sunt tratate şi ofertele de preluare voluntară, ofertele concurente, ofertele de preluare obligatorii şi retragerea acţionarilor dintr-o societate comercială.

Noţiunile de ofertă publică de valori mobiliare, ofertă publică de preluare şi ofertant fac parte dintre noţiunile definite expres de lege[5].

Legea tratează în special atribuţiile exprese ale CNVM în domeniu, remediile şi răspunderea persoanelor implicate în acest proces.

---

[1] Legea nr. 78/2000, din 08/05/2000, cu modificările ulterioare, pentru prevenirea, descoperirea şi sancţionarea faptelor de corupţie, art. 12.

[2] Legea nr. 297/2004, art. 255.

[3] Directiva nr. 2004/25/CE, publicată în Jurnalul Uniunii Europene nr. L 142, 2004, p. 12-23. Directiva a fost publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii la data de 30.04.2004 iar Legea română a pieţei de capital a fost publicată în Monitorul Oficial al României nr. 571 din 28.06.2004.

[4] Legea nr. 297/2004, art. 291.

[5] Ibidem, art. 2 alin. (1) pct. 17, 18 şi 19.

Regulile privind ofertele publice privesc exclusiv piața de capital – pieţele reglementate de tranzacţionare. Deşi definirea ofertei publice şi normelor ofertelor în sine nu conţin expres particularizarea, trebuie observat că valorile mobiliare, aşa cum sunt definite de lege, privesc exclusiv piața de capital[1]. În conceptul legal de valori mobiliare nu intră decât acţiunile negociate pe piața de capital, astfel încât conceptul valorilor mobiliare cu care lucrează legea este de fapt o spęcie a conceptului juridic general de valori mobiliare.

Sfera ofertei publice reglementate de lege nu va include societăţile nelistate, chiar dacă oferirea se realizează în public.

Diferența de esență între prezenta lege a pieței de capital şi reglementările trecute ţine de cuprindere, de obiectul reglementării. Dacă anterior, o societatea dobândea o calitate nouă, apropiată de o nouă formă juridică – societate deschisă şi deţinută public ulterior –, iar subsecvent noii calităţi transferul valorilor sale mobiliare se putea face, sub sancţiunea nulităţii, doar pe o piață reglementată, în prezent doar prin intenţia sau admiterea în sine, în condiţiile legii, la o piață reglementată, societatea capătă o dimensiune juridică nouă.

**428. Dimensiunea administrativă a ofertelor publice.** Efectuarea unei oferte publice având ca obiect valori mobiliare admise la tranzacţionare sau cu intenţia admiterii lor la tranzacţionare este supusă autorizării administrative a Comisiei Naţionale a Valorilor Mobiliare, sub sancţiunea nulităţii absolute a ofertei[2].

Autorizarea CNVM priveşte atât documentul informativ aferent – prospect sau document de ofertă – cât şi anunţul preliminar în privinţa ofertei publice.

Documentul de ofertă este cel care conţine informaţiile suficiente despre termenii ofertei şi valorile mobiliare obiect al ofertei – în forma minimă legală – suficiente pentru a permite adoptarea de către investitor a unei decizii proprii, iar anunţul de ofertă conţine informaţii despre intenţia de ofertare şi modul de diseminare a documentele de ofertă în sine[3].

Legea subliniază inexistenţa oricăror garanţii investiţionale decurgând din autorizarea de către CNVM a ofertei, precum şi remediile aflate la îndemâna CNVM în cazul iregularităţilor procesului de ofertă publică[4]. CNVM poate suspenda derularea unei oferte[5], poate revoca decizia de aprobare[6] sau poate anula decizia de aprobare[7].

---

[1] Ibidem, art. 2 alin. (1) pct. 33.

[2] Ibidem, art. 173.

[3] *C. Gheorghe*, Dreptul pieței de capital, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009, Titlul IV, Capitolul II.

[4] Legea nr. 297/2004, art. 180.

[5] Dacă există indicii privind încălcarea reglementarilor CNVM sau a legii.

[6] Dacă există – în derularea ofertei – încălcări ale prevederilor reglementarilor CNVM şi ale legii, dacă circumstanţe ulterioare induc modificări fundamentale ale termenilor ofertei sau dacă ofertantul informează CNVM în privinţa retractării ofertei anterior publicării anunţului de ofertă. Sancţiunea revocării intervine doar în cazul derulării ofertei, înainte de a-şi fi epuizat efectele, în concordanţă cu teoria revocabilităţii directe a actelor juridice administrative, doar anterior intrării lor în circuitul civil.

[7] Anularea intervine dacă a fost obţinută pe bază de informaţii false ori care au indus în eroare. Este de observat inovaţia unei nulităţi extrajudiciare, constatată direct de organul administrativ, fără concursul justiţiei.

Responsabilitatea pentru prejudiciile create investitorilor, prin datele puse la dispoziţie prin documentul/prospectul de ofertă, este una extinsă la un cerc larg de persoane[1], dar restrânsă temporal prin stabilirea unei prescripţii speciale.

Oferta publică de vânzare are la bază un prospect de emisiune aprobat de CNVM şi publicat[2]. Şi aici prospectul de ofertă este prestabilit din punctul de vedere al informaţiilor minimale[3].

Pentru CNVM sunt impuse termene stricte în privinţa aprobării prospectului, dar şi obligaţia edictării de norme clare privind conţinutul minim al informaţiilor pe care trebuie să le cuprindă prospectul de ofertă, forma sa şi documentele care trebuie să-l însoţească[4].

**429. Ofertele publice de preluare, voluntare/obligatorii.** Oferta publică de cumpărare este supusă, în condiţiile generale ale ofertelor publice, aprobării de către CNVM a documentului de ofertă şi derulării obligatorii printr-un intermediar autorizat (SSIF).

Sunt impuse condiţii de egalitate de tratament pentru toţi acţionarii şi cerinţe de informare minimală prin documentul de ofertă, conform reglementărilor CNVM[5].

Oferta publică de preluare voluntară priveşte intenţia unui ofertant de a dobândi peste 33% din acţiunile unui emitent, situaţie în care acesta va adresa tuturor acţionarilor, pentru toate deţinerile, o ofertă de cumpărare în condiţiile obţinerii autorizării prealabile a CNVM (pentru anunţul preliminar şi pentru documentul de ofertă publică).

Legislaţia română adoptă în bună măsură prevederile dreptului european în domeniu (Directiva 2004/25/CE): obligaţia formulării unei poziţii a consiliului de administraţie în privinţa ofertei şi eventuala convocare a adunării generale pentru informarea

---

[1] Legea nr. 297/2004, art. 182: ofertantul; membrii consiliului de administraţie al ofertantului sau administratorul unic; emitentul; membrii consiliului de administraţie al emitentului; fondatorii, în caz de subscripţie publică; auditorul financiar care a certificat situaţiile financiare ale căror informaţii au fost preluate în prospect; intermediarii ofertei; orice altă entitate care a acceptat în prospect răspunderea pentru orice informaţie, studiu sau evaluare inserată sau menţionată.

[2] Ibidem, art. 183. Excepţiile de la publicare privesc ofertele cu destinaţie specială (investitori calificaţi, un număr de investitori mai mic decât 100) de valoare prestabilită (prin reglementari CNVM) sau în realizarea unor operaţiuni de fuziune, majorare de capital prin distribuţie gratuită sau cu titlu de dividend.

[3] Legea nr. 297/2004, art. 185. Acestea privesc fişa de prezentare a emitentului şi a valorilor mobiliare obiect al ofertei şi rezumatul prospectului. Normele CNVM sunt mult mai detaliate. Ele au fost reprezentate de Regulamentul CNVM nr. 5/25 iunie 2003, cu modificările ulterioare, urmat de Regulamentul nr. 13/12004 privind emitenţii şi operaţiunile cu valori mobiliare, înlocuit cu Regulamentul CNVM nr. 1/2006 (M.Of. nr. 312bis din 6 aprilie 2006), privind emitenţii şi operaţiunile cu valori mobiliare, cu modificările aduse prin Regulamentul CNVM nr. 31/2006 (M.Of. nr. 5 din 4 ianuarie 2007), privind „completarea unor reglementări ale Comisiei Naţionale a Valorilor Mobiliare, în vederea implementării unor prevederi ale directivelor europene". Doar prin acest ultim text a fost observat corpusul de directive studiat în Secţiunea I din acest capitol.

[4] Legea nr. 297/2004, art. 187-188. Regulamentul CNVM nr. 1/2006, prin anexele sale detaliate (Anexa 1-17), satisface cerinţele legale.

[5] Ibidem, art. 195.

în acest sens a acționarilor[1] și limitarea mandatului administratorilor la actele de administrare curentă[2].

Prețul din oferta voluntară are o limitare (inferioară) administrativă[3].

**430.** Legea română instituie și ofertele de preluare obligatorii – în același mod ca modelul european – pentru acționarii care direct sau indirect, singuri sau concertat dețin mai mult de 33% din drepturile de vot ale unui emitent, oferte promovate pentru toți acționarii și toate deținerile[4].

Prețul de ofertă – prețul echitabil definit de Directivă – este definit același mod, ca prețul cel mai mare plătit de persoanele obligate la ofertă pe valorile mobiliare obiect al ofertei în cele douăsprezece luni anterioare ofertei[5].

Legislația română introduce totuși un număr de excepții de la această regulă de protecție a acționarilor prin ofertă publică obligatorie. În fapt, ea moștenește vechile

---

[1] Legea nr. 297/2004, art. 197. Consiliul își va formula poziția în termen de 5 zile de la primirea anunțului preliminar de ofertă și va transmite această poziție CNVM, ofertantului, pieței reglementate precum și acționarilor convocați în adunarea generală în condiții de speciale de publicitate și convocare (convocarea adunării pentru informare este obligatorie doar în cazul în care este solicitată de un acționar semnificativ).

[2] Ibidem, art. 198. Consiliul de administrație nu poate încheia nici un act care să afecteze situația patrimonială sau obiectivul preluării – decât prin aprobare expresă a adunării generale extraordinare convocată în acest sens (sunt calificate expres ca prohibite pentru administratori majorările de capital social sau emisiunea de valori mobiliare convertibile în acțiuni sau care dau drept de subscriere, transferul și constituirea de sarcini asupra activelor reprezentând cel puțin 1/3 din activul net al societății).

[3] Legea nr. 297/2004, art. 199 alin. (2). Trimiterea este la reglementările CNVM. Art. 59 din Regulamentul CNVM nr. 13/2004 a fost înlocuit cu dispozițiile Regulamentului CNVM nr. 1/2006.

[4] Ibidem, art. 203.

[5] Ibidem, art. 204. Legiuitorul român preia și corecțiile permise de directivă – prețul mediu ponderat de tranzacționare din ultimul an, valoarea activului net contabil, evaluarea independentă a acțiunilor prin expertiză conform standardelor internaționale de evaluare; criteriile nu sunt aplicabile direct ci prin intermediul unei reglementări CNVM – însă numai în subsidiar, când metoda prețului maxim pe ultimul an nu poate fi aplicată. Regulamentul CNVM nu face decât să reia textul legii. Art. 68 din Regulamentul nr. 1/2006 dispune reține că prețul în oferta publică de preluare obligatorie trebuie să fie cel puțin egal cu cel mai mare preț plătit de ofertant (sau de persoanele cu care acesta acționează în mod concertat în perioada de 12 luni anterioară inițierii la CNVM a ofertei.

Dacă aceste cerințe nu pot fi aplicate (pentru lipsă de tranzacții sau corectitudine viciată a prețului astfel rezultat), prețul oferit în cadrul ofertei publice de preluare obligatorii trebuie să fie cel puțin egal cu cel mai mare preț dintre următoarele valori, determinate de către un evaluator independent înregistrat la CNVM și desemnat de ofertant: a) prețul mediu ponderat de tranzacționare, aferent ultimelor 12 luni anterioare datei de depunere la CNVM a documentației de ofertă; b) valoarea activului net al societății, conform ultimei situații financiare auditate; c) valoarea acțiunilor rezultate dintr-o expertiză efectuată în conformitate cu standardele internaționale de evaluare.

BCU „M. EMINESCU" IAȘI

excepții din legea anterioară care nuanța între atingerea pragului generator al obligației de ofertă în mod neintenționat[1] sau prin operațiuni efectiv exceptate[2].

Situațiile care se sustrag cu adevărat obligației legale de promovare a ofertei sunt cele care privesc efectuarea unei oferte de preluare voluntară, transferurile între societăți aflate în relații de control, dar și ca urmare a adjudecărilor în executări bugetare și în urma procesului de privatizare. Primele excepții sunt așteptate și perfect fundamentate (oferta de preluare voluntară are oricum ca obiect toate acțiunile, la un preț administrativ limitat inferior și servește acelorași scopuri ca și oferta publică obligatorie; transferurile între societăți-mamă și filiale sau doar între filiale arondate aceleiași societăți mamă nu implică în fapt o schimbare a controlului; executările silite bugetare trebuie să nu îngrădească participarea părților interesate – deși se poate imagina în aceste cazuri o executare prin ofertă publică pe piața de capital). Ultimul caz însă reprezintă o deformare indusă în mediul comercial de procesul de privatizare. Faptul că statul privează acționarii unei societăți de dreptul de a primi același preț – ca și statul – pentru acțiunile deținute de aceștia reprezintă o discriminare manifestă la adresa lor; pe care nici caracterul excepțional al procesului de privatizare sau fluturarea vreunor interese superioare nu o pot scuza.

**431. Proceduri speciale.** Legea română reglementează expres garanțiile speciale acordate atât ofertantului, cât și acționarilor unei societăți, subsecvent încheierii cu succes a unei oferte publice de preluare (*squeeze-out* și *sell-out*).

Transpunerea celor două drepturi subsecvente unei oferte de preluare urmărește îndeaproape textul directivei incidente.

Astfel, urmare a unei oferte publice de cumpărare adresată tuturor acționarilor și pentru toate deținerile acestora, ofertantul are dreptul să solicite acționarilor care nu au subscris în cadrul ofertei să-i vândă respectivele acțiuni, la un preț echitabil, dacă ofertantul a atins pragurile legale. Respectiv acesta deține acțiuni reprezentând mai mult de 95% din capitalul social sau a achiziționat, în cadrul ofertei publice de cumpărare adresată tuturor acționarilor și pentru toate deținerile acestora, acțiuni reprezentând mai mult de 90% din cele vizate în cadrul ofertei[3].

Legiuitorul român a ales pragul mărit de 95% din deținere, la limita maximă prescrisă de dreptul european și omite să facă referire la drepturile de vot, deși directiva europeană insistă la precizarea și a acestui tip de deținere, cel mai relevant pentru funcționarea societății.

**432.** Prețul oferit în cadrul unei oferte publice de preluare obligatorii, precum și în cadrul unei oferte publice de preluare voluntare, în care ofertantul a atins limitele antedescrise, este definit și de dreptul român ca un preț echitabil, cu o nuanță proprie însă dreptului nostru. Ofertantul nu este limitat la termenul de trei luni ulterioare ofertei

---

[1] Dobândirea neintenționată privește mărirea participației prin reducerea capitalului social, exercitarea dreptului de preferință într-o majorare (dacă nu toți acționarii au făcut acest lucru), fuziunea/divizarea societății. Această dobândire nu exonerează de obligația ofertei publice ci lasă la latitudinea acționarului alternativa înstrăinării de acțiuni până sub pragul care generează obligația de ofertă.

[2] Legea nr. 297/2004, art. 205.

[3] Legea nr. 297/2004, art. 206.

pentru exercitarea dreptului său special de cumpărare. Acest termen de trei luni este păstrat doar pentru prețul astfel definit, urmând ca exercitarea dreptului după acest termen să necesite o evaluare independentă, după standardele internaționale, pentru determinarea prețului echitabil.

Practic dreptul special al ofertantului se întinde până la limita termenului general de prescripție, generând o anumită incertitudine și spațiu de potențial abuz în exercitarea acestui drept[1].

**433. Procedura sell-out.** Dreptul complementar, al acționarilor minoritari care au rezistat ofertei de preluare, este consfințit și de dreptul român. Subsecvent unei oferte publice de preluare încheiate cu succes, un acționar minoritar are dreptul să solicite ofertantului care deține mai mult de 95% din capitalul social să-i cumpere acțiunile la un preț echitabil.

Acest preț este definit identic cu cel recunoscut în cazul dreptului special complementar al ofertantului (*squeeze-out*), cu diferența că neexercitarea dreptului legal conferit în termenul de trei luni de la naşterea sa face ca costurile evaluării necesare determinării noului preț echitabil să cadă asupra acționarului minoritar.

Și în acest caz durata de exercitare a dreptului special de vânzare este limitată doar de prescripția generală, însă costurile expertizei care revin acționarului minoritar după expirarea perioadei de trei luni reprezintă un impediment serios în calea exercitării dreptului acționarului minoritar după acest termen[2].

**434.** Cele două drepturi speciale subsecvente unor oferte publice încheiate cu succes au început să-și găsească realizări practice, generând un număr de controverse. Ele au generat de la început interpretări străine de finalitatea lor și de textele europene din care s-au născut. Discuțiile doctrinare române, în privința conținutului drepturilor speciale acordate în cauză, au debutat cu încercări vădite de a deturna fondul normelor.

Interpretarea inițială, în sensul că ofertantul are dreptul „să solicite" acționarului să-i vândă, însă acest acționar este liber să acționeze după propria sa voință, era vădit nefondată A considera că este instituit un drept fără a exista și obligația corelativă înseamnă a nega însuși raportul obligațional creat de norma juridică.

Mai mult, înseamnă a interpreta norma într-un sens în care nu poate produce nici un efect juridic. Simplul drept de a „solicita" nu reprezintă o facultate necesar a fi legiferată.

În realitate legea română urmează îndeaproape textul european și principiile clare trasate de acesta care asigură niște garanții reciproce, neechivoce, ofertantului încununat de succes, dar și acționarilor minoritari care au supraviețuit ofertei[3].

---

[1] Reglementarea secundară a CNVM (Regulamentul CNVM nr. 1/2006), a detaliat această procedură din perspectiva realizării ei, fără a introduce vreo limitare temporară (art. 74). Este specificată prioritatea acestei proceduri față de cea următoare (sell-out). Inițierea acesteia împiedecă exercitarea procedurii de sell-out.

In privința limitei temporale invocate, acționarii rămân să fie protejați doar prin stabilirea la prețului echitabil, prin evaluarea obligatorie după termenul de trei luni.

[2] Regulamentul CNVM nr. 1/2006, art. 75.

[3] Aceste proceduri au atras inclusiv critici de neconstituționalitate din perspectiva limitării forțate a drepturilor acționarilor. Decizia nr. 515 din 29 mai 2007 a Curții Constituționale,

Dată fiind noutatea acestor prevederi şi astfel de viziuni iniţiale, procedurile vizate au fost completate cu norme administrative ale Comisiei Naţionale a Valorilor Mobiliare care să asigure o transpunere clară şi o procedură viabilă în spiritul normelor legale[1].

**435. Lacune în reglementarea legii române.** Legea română nu a implementat însă în mod neechivoc principiile aplicabile ofertelor de preluare şi, subsecvent, toate garanţiile recunoscute ofertanţilor.

Ne referim la principiul libertăţii şi neîngrădirii derulării ofertelor de preluare şi, în particular, la înlăturarea, limitată, a efectelor antipreluare ale dispoziţiilor statutare sau contractuale la care pot fi supuşi acţionarii.

Nepreluarea normelor exprese privind suspendarea dispoziţiilor constitutive antipreluare este o lacună a legii române care trebuie remediată. Într-adevăr, normele comunitare permit statelor membre să se delimiteze de o implementare obligatorie a acestor dispoziţii, dar impun reglementarea lor măcar ca o alternativă, pe care societăţile o pot prelua în mod voluntar[2].

## §3. Instituţiile pieţei de capital

**436.** Partea cea mai consistentă a legislaţiei române privind piaţa de capital – Titlurile II (Intermediarii), IV (Pieţele reglementate) din Legea pieţei de capital – a rămas uşor depăşită din punctul de vedere al reglementării europene. Este partea care îşi propunea implementarea în principal a Directivei 93/22/CEE, privind serviciile de investiţii în domeniul valorilor mobiliare, directivă care a fost înlocuită însă cu Directiva 2004/39/CE, prezentată în Secţiunea IV a acestui capitol.

Deşi textul românesc a inclus numeroase dispoziţii din proiectul, la acea dată, de directivă (de exemplu normele privind sistemele alternative de tranzacţionare), alinierea la noile reglementări europene nu este complet realizată.

Noutăţile cele mai importante, faţă de textul vechii directive şi implicit faţă de reglementarea română, privesc redefinirea serviciilor de investiţii (includerea serviciilor de consultanţă în sfera activităţilor principale de servicii financiare este principalul adaos), implementarea legislativă a facilităţilor de tranzacţionare multilaterale (MTF), dar şi reguli noi privind protecţia investitorilor şi integritatea pieţelor.

---

referitoare la excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 206 din Legea nr. 297/2004 privind piaţa de capital (M.Of. nr. 431 din 28 iunie 2007), a statuat: „Critica de neconstituţionalitate prin invocarea dispoziţiilor art. 44 din Constituţie este neîntemeiată. Textul constituţional prevede la alin. (1) teza a doua competenţa legiuitorului de a stabili limitele dreptului de proprietate. Art. 206 din Legea nr. 297/2004, în temeiul acestei dispoziţii constituţionale, a instituit o restrângere a exerciţiului dreptului de dispoziţie în privinţa acţiunilor deţinute la o societate comercială".

[1] Legea nr. 297/2004, art. 208. Legea impune expres CNVM emiterea de reglementări de aplicare. Regulamentul CNVM nr. 1/2006 conţine detalierea procesului de retragere din societate în ambele cazuri, art. 74-75.

[2] Societăţilor cu sediul înregistrat într-un stat membru trebuie să li se permită să opteze – opţiune reversibilă – pentru aplicarea normelor antipreluare. Directiva nr. 2004/25/CE, art. 12 alin. (2).

Soluția aleasă de legiuitor, pentru a salva o modificare majoră a legii pieței de capital, este una de conjunctură. Respectiv piața monetară, integrată practic cu piața de capital în viziunea europeană curentă, a cunoscut o schimbare normativă mai recentă în vederea alinierii la ultimele cerințe de „adecvare" a capitalului și gestiune a riscurilor. Această ultimă lege-cadru bancară conține în mod inevitabil un număr de termeni și instituții juridice pe care le împarte cu domeniul pieței de capital. Redimensionarea lor prin legea bancară obliga la alinieri corespunzătoare în domeniul pieței de capital. Soluția, foarte discretă, aleasă de legiuitor, a fost a asimilării noțiunilor sensibile și pentru domeniul pieței de capital[1]. Cel puțin o asemenea modificare are calitatea de a fi realizată la nivelul normativ superior al legii pieței de capital.

**437. Armonizarea cu izvoarele europene.** Reglementarea română este originală prin modul de implementare a numeroase directive europene în domeniul pieței de capital. Considerațiile anterioare privesc izvorul normativ român primar: Legea pieței de capital (nr. 297/2004). Nivelul de reglementare normativă a pieței de capital este însă reprezentat în cea mai mare parte de actele administrativ-normative ale CNVM. Autoritatea română competentă, Comisia Națională a Valorilor Mobiliare, a edictat deja două regulamente succesive privind serviciile de investiții financiare, sub regimul ultimei legi a pieței de capital.[2] Fără a simți vreo constrângere din partea textului legislativ cu valoare de lege, CNVM a implementat – în mod declarativ[3] – în noile sale regulamente Directiva nr. 2004/39/CE, noutatea în materia serviciilor de investiții financiare care nu a apucat să fie implementată legislativ.

În acest mod în domeniu avem o lege-cadru – Legea nr. 297/2004 care implementează declarativ, cu considerentele dezvoltate anterior, Directiva nr. 93/22/CEE – și un regulament de aplicare al acesteia care implementează Directiva nr. 2004/39/CE, textul care abrogă prima directivă din anul 1993 privind serviciile de investiții financiare.

Actul administrativ normativ al CNVM face dreptate în acest mod, aliniind la zi legislația românească cu cea europeană.

Ștafeta urmăririi și adoptării legislației europene secundare a fost preluată, în mod declarativ, de CNVM. Pentru a nu fi dubii, CNVM a emis chiar un regulament pentru implementarea normelor europene în dreptul intern. Și pe această cale au intrat în dreptul intern toate norme speciale mai recente privind societățile listate[4].

---

[1] O.U.G. nr. 99/2006, cu modificările ulterioare. Norma de trimitere care retrasează instituțiile de bază ale pieței de capital dispune: „Definițiile prevăzute la art. 7 alin. (1) pct. 6 și pct. 14[1] se utilizează și în aplicarea prevederilor Legii nr. 297/2004 privind piața de capital, cu modificările și completările ulterioare" (art. 421[1]).

[2] Regulamentul CNVM nr. 12/2004, aprobat prin Ordinul CNVM nr. 64/23.12.2004, în vigoare de la 1.07.2005 a fost abrogat și înlocuit prin Regulamentul CNVM nr. 32/2006.

[3] Regulamentul CNVM nr. 32/2006, art. 242.

[4] Regulamentul CNVM nr. 31/2006 (M.Of. nr. 5 din 4 ianuarie 2007), privind completarea unor reglementări ale Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare, în vederea implementării unor prevederi ale directivelor europene. În mod explicit sunt adoptate normele corespunzătoare următoarelor texte europene: Directiva nr. 2006/49/CE privind adecvarea capitalului firmelor de investiții și a instituțiilor de credit, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. 177/30.06.2006; Directiva nr. 2004/109/CE privind armonizarea cerințelor de transparență în ceea ce privește informațiile referitoare la emitenții ale căror valori mobiliare sunt admise

CNVM este în mod evident cu un pas în faţa legislativului primar român, dar aceasta este frumuseţea dreptului românesc. Instituţiile administrative româneşti nu s-au simţit niciodată bine în dictatul legii şi au dat mereu semne de emancipare; faţă de lege, din păcate. Hainele legalităţii sunt prea strâmte pentru organele administrative pline de iniţiativă.

**438. Societăţi de servicii de investiţii financiare.** Titlul II din legea pieţei de capital se ocupă de prestatorii de servicii de investiţii – „intermediarii" – în principal societăţile de servicii de investiţii financiare (SSIF). Ascendenţa europeană a acestor societăţi este stabilită încă din denumire. Prima lege a pieţei româneşti de capital[1] le botezase „societăţi de valori mobiliare" (SVM), denumire cu ascendenţă americană, ca de altfel toată tot corpul legii în cauză.

Legea română prezentă păstrează arhitectura în domeniu a textului european: defineşte noţiuni specifice (valori mobiliare, instrumente financiare, poziţii de semnificative şi de control, legăturile strânse etc.), stabileşte sfera serviciilor de investiţii şi instituie cerinţe speciale în privinţa societăţilor abilitate să le presteze[2].

Cerinţele de autorizare privesc şi în acest caz condiţiile privind conducerea, persoanele care exercită o influenţă semnificativă asupra conducerii, cerinţe operaţionale însoţite de reguli de conduită şi reguli prudenţiale.

Capitalul iniţial al SSIF este atent reglementat pentru dimensionarea lui corectă în funcţie de întinderea obiectului de activitate (activităţile de intermediere autorizate) cu ţinta declarată a atingerii recomandărilor europene de capital până la data aderării[3].

---

la tranzacţionare pe o piaţă reglementată, care amendează Directiva nr. 2001/34/EC, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. 390/31.12.2004; Directiva nr. 2004/25/EC privind ofertele publice de preluare, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. 142/30.04.2004; Directiva nr. 2004/72/EC privind implementarea Directivei nr. 2003/6/EC cu privire la practici de piaţă acceptate, definirea informaţiei privilegiate referitoare la instrumentele financiare derivate pe mărfuri, întocmirea listei cu persoanele care deţin informaţii privilegiate, notificarea tranzacţiilor realizate de către conducere şi notificarea tranzacţiilor suspecte, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. 162/30.04.2004; Directiva nr. 39/2004 privind pieţele de instrumente financiare, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. 145/30.04.2004; Directiva nr. 2003/71/EC privind prospectele publicate atunci când valorile mobiliare sunt oferite publicului sau admise la tranzacţionare, care amendează Directiva nr. 2001/34/EC, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. 345/31.12.2003; Directiva nr. 97/9/CEE privind schemele de compensare a investitorilor, publicată în Jurnalul Oficial al Comunităţilor Europene nr. 84/26.03.1997; Directiva nr. 85/611/CEE privind dispoziţiile legale, reglementare şi administrative cu privire la anumite organisme de plasament colectiv în valori mobiliare (OPCVM), publicată în Jurnalul Oficial al Comunităţilor Europene nr. 375/31.12.1985, cu modificările ulterioare.

[1] Legea nr. 52/1994 (M.Of. nr. 210 din 11 august 1994), abrogată de O.U.G. nr. 28/2002 din 13/03/2002, privind valorile mobiliare, serviciile de investiţii financiare şi pieţele reglementate (M.Of. nr. 238 din 9 aprilie 2002), abrogată la rândul ei de legea prezentă a pieţei de capital (nr. 297/2004).

[2] Pentru dezvoltări, *C. Gheorghe*, op. cit.

[3] Limitele minime de capital social sunt implementate pe trepte temporale: 31 decembrie 2004, 2005 şi 2006, data la care s-a realizat convergenţa cu cerinţele europene. Textele comunitare fac trimitere la Acordul Basel II şi la noul nivel de „adecvare" a capitalului social.

Autorizarea, suspendarea şi retragerea autorizaţiei sunt atributele speciale ale CNVM în privinţa supravegherii societăţilor de intermediere, măsuri care trebuie luate cu observarea atentă a legii.

**439. Autorizare.** Condiţiile de autorizate sunt transpuse riguros după textul european (Directiva nr. 93/22/CEE este indicată în legea română)[1]. Normele CNVM detaliază *in extenso* întreaga procedură şi formularistica de autorizare şi înscriere a SSIF în Registrul de evidenţă al CNVM[2].

În mod simetric faţă de autorizare, CNVM are şi prerogativa suspendării sau retragerii autorizaţiei, măsuri în mare parte punitive faţă de ieşirea societăţii din cadrul cerinţelor legale, dar şi ca rezultat al solicitării societăţii în cauză.

Din punctul de vedere al CNVM supravegherea SSIF este una continuă, prelungindu-se după momentul autorizării propriu-zise. Cerinţele impuse acestor intermediari sunt constante pe toata durata realizării obiectului lor de activitate.

Cerinţele organizaţionale privesc administratorii şi conducătorii SSIF, controlul intern şi structura de acţionariat.

Cerinţele operaţionale privesc regulile prudenţiale, cu reglementarea conflictelor de interese şi protecţia fondurilor investitorilor şi regulile de conduită, cu reglementarea relaţiilor contractuale dintre SSIF şi investitori[3], inclusiv în privinţa contractelor încheiate la distanţă[4].

Fondul de compensare a investitorilor – persoană juridică funcţionând pe principii similare Fondului de garantare a depozitelor bancare – preia riscul de insolvabilitate a instituţiilor pieţei de capital, SSIF şi societăţi de administrare a investiţiilor. Evident, riscul preluat nu este unul investiţional ci operaţional, determinat de insolvabilitatea intermediarilor (în limita unui plafon stabilit de CNVM)[5].

**440.** Deşi legea prezentă a pieţei de capital nu se mai ocupă de reglementarea directă a tranzacţiilor în marjă[6], normele CNVM reglementează aceste operaţiuni, pornind chiar de la definirea termenilor[7], după modelul şi tehnica legislativă folosită la

---

[1] Legea nr. 297/2004, art. 8-13.

[2] Regulamentul CNVM nr. 32/2006, Titlul II, Capitolul I, art. 6-8 şi Anexa I, lit. A-N, aşa cum a fost modificat prin Regulamentul CNVM nr. 2/2009 privind regulile de procedură şi criteriile aplicabile evaluării prudenţiale a achiziţiilor şi majorărilor participaţiilor la o societate de servicii de investiţii financiare (M.Of. nr. 183 din 24 martie 2009).

[3] Legea nr. 297/2004, dar şi Regulamentul nr. 32/2006, cu modificările ulterioare, Titlul III, Capitolul III, art. 104-129.

[4] Sediul european al materiei în privinţa contractelor încheiate la distanţă este reprezentat de Directiva nr. 2002/65/CE, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii nr. 271/09.10.2002. Dreptul intern preia reglementările în principal prin Regulamentul nr. 32/2006, cu modificările ulterioare, Titlul IV.

[5] Sediul european al materiei este reprezentat de Directiva nr. 97/9/CEE privind schemele de compensare a investitorilor, publicată în Jurnalul Oficial nr. 84/26.03.1997. Reglementarea română este conţinută de Regulamentul CNVM nr. 3/2006 privind autorizarea, organizarea şi funcţionarea Fondului de compensare a investitorilor.

[6] Reglementarea anterioară definea expres termenii specifici operaţiunilor cu valori mobiliare nedeţinute (în lipsă): O.U.G. nr. 28/2002 art. 2 pct. 21 şi pct. 41.

[7] Regulamentul CNVM nr. 32/2006, Titlul V, art. 190 defineşte noţiunea de marjă, tranzacţii în marjă şi vânzarea în lipsă.

redactarea legii pieţei de capital. Regulamentul reglementează tranzacţiile în marjă cu valori mobiliare - tranzacţii cu valori mobiliare în baza creditului obţinut de la intermediar[1] şi vânzarea în lipsă – vânzarea valorilor mobiliare nedeţinute în proprietate la momentul tranzacţiei[2].

Reglementarea serviciilor de investii financiare cuprinde şi activitatea de consultanţă de investiţii, în mod distinct – activitate asimilată în prezent activităţilor principale de servicii de investiţii financiare.

Legea pieţei de capital reglementează declarativ autorizarea consultanţilor de investiţii şi înscrierea lor în Registrul CNVM[3]. Regulamentul se ocupă însă detaliat de condiţiile de autorizare, inclusiv regulile de conduită, faţă de recunoaşterea sporită a acestei activităţi acordată de textele europene în vigoare[4].

Alături de intermediari (SSIF) şi operatorii de piaţă, consultanţii de investiţii reprezintă instituţii importante ale pieţei de capital.

**441. Pieţele reglementate de instrumente financiare.** Pieţele reglementate, ca instituţii fundamentale ale pieţei de capital, sunt reglementate de Titlul IV din Legea pieţei de capital[5].

Pieţele reglementate sunt administrate de operatori de piaţă, persoane juridice supuse autorizării CNVM şi înregistrării în Registrul CNVM.

Noţiunea de piaţă reglementată este definită ca un sistem pentru tranzacţionarea instrumentelor financiare care funcţionează regulat, este reglementat de CNVM în privinţa condiţiilor de funcţionare, acces la piaţă şi admitere la tranzacţionare şi respectă cerinţele de raportare, transparenţă ca şi toate celelalte reglementări ale CNVM[6].

Cerinţele pentru autorizarea operatorului de piaţă privesc condiţii de capital social şi structură de acţionariat (cu referire la acţionarii deţinând peste 5% din capitalul social), obiect exclusiv de activitate dar şi dotarea şi resursele tehnice[7].

Simetric autorizării sunt reglementate condiţiile de suspendare şi retragere a autorizării operatorului de piaţă.

---

[1] Specific tranzacţiilor în marjă cu valori mobiliare este constituirea şi păstrarea unei garanţii (marja) care conform regulamentului CNVM nu poate fi mai mică de 50% din valoarea valorilor mobiliare tranzacţionate, la constituirea contului, iar pe parcursul derulării tranzacţiilor nu poate coborî sub 25%. Regulamentul nr. 32/2006, art. 196-198.

[2] Vânzarea în lipsă presupune împrumutarea valorilor respective (sau cumpărarea până la momentul predării, spunea vechea reglementare) şi implică şi aceasta, în cadrul relaţiei contractuale cu intermediarul, constituirea de garanţii (marja). Acest tip de vânzare cunoaşte restricţii datorită potenţialului de manipulare a pieţei pe care îl reprezintă: „vânzările în lipsă se vor efectua la o valoare cel puţin egală preţului la care s-a efectuat ultima tranzacţie", iar acest tip de vânzare va fi adus de operatorul pieţei în mod expres la cunoştinţa pieţei. Regulamentul nr. 32/2006, art. 204, 205.

[3] Legea nr. 297/2004, art. 35-36.

[4] Regulamentul CNVM nr. 32/2006, Titlul I, Capitolul IV.

[5] Legea nr. 297/2004. Legiferarea CNVM în domeniu este reprezentată de Regulamentul CNVM nr. 2/2006 privind pieţele reglementate şi sistemele alternative de tranzacţionare (M.Of. nr. 228 din 14 martie 2006).

[6] Ibidem, art. 124.

[7] Ibidem, art. 126.

Autorizarea operatorului nu sugrumă autonomia acestuia. În interiorul reglementărilor CNVM trebuie să se regăsească reglementările proprii ale operatorului, care au rolul principal de a stabili regulile accesului la piață al intermediarilor și al instrumentelor care fac obiectul tranzacțiilor.

**442.** Ancorate în tărâm contractual, tranzacțiile implică în esență acordul de voință al părților – prin intermediarii lor –, întâlnirea ofertei și a cererii care este doar facilitată de sistemul tehnic la pieței de tranzacționare[1]. Același sistem are și rolul de a prezerva și constitui dovezile încheierii contractelor și de a facilita executarea lor din punctul de vedere al efectelor principale: obligația de plată a prețului și obligația de predare a instrumentelor tranzacționate.

Operatorul de piață organizează în esență regulile jocului bursier, atât prin „marfa" admisă la expunere – instrumentele financiare – cât și prin jucătorii introduși în ring.

Cu valoare de principiu, operatorul nu poate limita numărul intermediarilor cu drept de acces pe piață, însă poate stabili condiții clare pentru definirea și desenarea procedurală a acestui acces[2].

CNVM are o atribuție de supraveghere continuă a piețelor reglementate, fiind arbitrul care urmărește prestația operatorului de piață din perspectiva asigurării transparenței, tranzacționării și protecției investitorilor.

Operatorilor le revin obligații de informare *ante* și *post* tranzacționare, în scopul creării unei piețe bazate pe informații complete și egal distribuite beneficiarilor investitori.

**443. Sistemele alternative de tranzacționare.** Aceste sisteme nu se deosebesc fundamental de piețele reglementate. Sunt un răspuns la nevoia de piețe organizate și pentru instrumentele financiare care nu îndeplinesc condițiile de listare pe o piață organizată. Excesul de reglementare pe piețele principale a născut ideea creării unor mecanisme mai simple de tranzacționare.

Sistemele alternative au în comun cu piețele reglementate existența unui suport de tranzacționare deschis publicului investitor și intermediarilor profesioniști.

Apelarea la investitori, dar și perspectiva derulării unor volume importante de valori mobiliare, fac ca acești operatori de sisteme alternative să nu scape supravegherii și reglementării CNVM.

Cerințele de informare și organizare apriorică, din punct de vedere al tranzacționării, subzistă și în privința acestor sisteme alternative, datoare a obține avizarea și aprobarea CNVM[3].

Chiar dacă reglementarea nu folosește noțiunea de autorizare – rezervând-o în mod tacit pentru instituțiile clasice ale pieței de capital – aprobarea CNVM are aceeași natură și finalitate juridică și în privința operatorilor de sisteme alternative de tranzacționare.

De altfel reglementarea CNVM tratează într-un mod similar aprobarea și înscrierea în Registrul CNVM, dar și cerințele operaționale, la sistemelor alternative și operațiunile corespondente care vizează piețele reglementate[4].

---

[1] Pentru dezvoltări în privința contractului bursier, *C. Gheorghe*, op. cit., p. 41-73.

[2] Legea nr. 297/2004, art. 126, 134.

[3] Ibidem, art. 139.

[4] Regulamentul CNVM nr. 2/2006, Titlul III.

Sistemele alternative de tranzacționare par a fi cele destinate să umple golul lăsat de diferența de câmp de reglementare dintre legislația prezentă a pieței de capital și reglementările anterioare.

**444. Conceptualizări privind emitenții.** Reglementările anterioare plecau de la un concept juridic obiectiv: societate deschisă (societate deținută public în ultima variantă a O.U.G. nr. 28/2002). Dobândirea acestei calități – în forma prescrisă de lege – atrăgea în mod obiectiv tranzacționarea obligatorie pe o piață reglementată, sub sancțiunea nulității absolute a tranzacțiilor.

În prezent, în concordanță cu directivele europene, această noțiune obiectivă a dispărut. Reglementarea prezentă operează cu noțiunea – subiectivă – de societate ale cărei acțiuni sunt tranzacționate pe o piață reglementată (societate listată sau admisă la cota bursei). Această calitate este însă una subiectivă. Societățile comerciale sunt cele care, prin voința lor, tind spre dobândirea acestei calități sau, în mod simetric, se depărtează de ea.

Legea stabilește un set de condiții pentru admiterea la tranzacționare, dar într-un final aceste condiții sunt minimale, în sensul că operatorul de piață, în calitate de organizator, este cel care trasează ultimele trăsături ale pieței sale, în interiorul reglementării legale.

Chiar îndeplinind condițiile legale de „listare", lipsa listării efective nu atrage nici o transformare calitativă a societății, nu o împiedică să-și transfere în mod liber și legal titlurile de valoarea emise.

Noțiunea obiectivă de societate deținută public a dispărut. În acest mod, șansa investitorilor din societățile foste deținute public care vor ieși de la tranzacționare va rămâne în aceste sisteme alternative de tranzacționare, în speranța de a profita de o anumită formă organizată de facilitare a întâlnirii cererii și ofertei. Faptul că valorile mobiliare sunt titluri negociabile are o rezonanță teoretică pentru specialiști, însă practic, în lipsa unui suport organizat de întâlnire a cererilor și ofertelor având ca obiect aceste valori, transferabilitatea titlurilor poate tinde spre zero.

## §4. Retragerea de la tranzacționare de pe piețele reglementate

**445.** Procedura de retragere de la tranzacționare a societăților – foste deținute public – rămâne un punct sensibil din perspectiva respectării drepturilor tuturor acționarilor[1].

Trebuie să decelăm din start între o procedură de retragere a instrumentelor financiare de la tranzacționare de tip sancțiune și o retragere voluntară, prin voința societății emitente sau a acționarilor ei.

Izvorul legal principal – Legea pieței de capital – nu rezolvă într-un mod sistematic problematica retragerii de la tranzacționare.

---

[1] Problematica a avut o rezolvare provizorie în normele edictate de CNVM ulterior legiferării Legii pieței de capital (Instrucțiunea CNVM nr. 4/2004, privind unele măsuri tranzitorii în aplicarea Legii nr. 297/2004, privind piața de capital). Soluția prezentă trebuie raportată la dispozițiile Regulamentului nr. 1/2006 privind emitenții și operațiunile cu valori mobiliare, cu modificările ulterioare.

Norme exprese în această materie găsim doar în privința competențelor CNVM și ale operatorilor de piață. Din această perspectivă le privim ca norme privind retragerea de tip „sancțiune". Concret, în privința societăților admise la tranzacționare, CNVM poate să decidă ca valorile mobiliare admise la tranzacționare pe o piață reglementată să fie retrase de la tranzacționare[1]. Această măsură trebuie să fie una în interesul investitorilor, justificată de „circumstanțe speciale" care fac să nu se mai poată menține o piață ordonată pentru respectivele valori mobiliare.

Privită din perspectiva acționarilor și investitorilor, această măsură este edictată tocmai în apărarea drepturilor și protejarea intereselor lor astfel încât, cel puțin teoretic, este lipsită de potențial vătămător pentru ei.

Această prerogativă a CNVM trebuie văzută ca o întregire a normelor care conferă acestei autorități competențe de supraveghere a piețelor reglementate. În corpusul legii speciale dedicat supravegherii piețelor reglementate[2] CNVM primește competența suspendării, în parte sau în tot, a operațiunilor cu instrumente financiare dacă nerespectarea normelor specifice este de natură a afecta interesele investitorilor[3].

Interesul investitorilor ocrotit prin măsura suspendării trebuie subînțeles și în privința măsurii mult mai drastice a retragerii de la tranzacționare a valorilor mobiliare.

**446. Soluția statutară.** Retragerea instrumentelor financiare de la tranzacționare trebuie privită și din prisma reglementării statutare ale operatorilor de piață. Regimul normativ al piețelor reglementate trebuie privit ca un sistem de cercuri concentrice. Pătrunzând pe acest teritoriu, vom întâlni mai întâi nivelul normativ reprezentat de izvorul legal cu putere de lege: Legea pieței de capital. În interiorul lui găsim circumferința reprezentată de reglementările (administrativ-normative) ale CNVM, pentru ca, pe nivelul cel mai interior, să găsim reglementările statutare proprii ale operatorilor de piață.

Piețele reglementate sunt în primul rând creația operatorilor de piață și ei sunt chemați a reglementa total și coerent funcționarea piețelor lor.

Reglementările operatorilor de piață trebuie să conțină, în mod obligatoriu, condițiile și procedurile privind admiterea instrumentelor financiare, dar și pe cele privind retragerea de la tranzacționare[4]. În ultimă instanță, în concordanță cu legea și normele CNVM, acest nivel de reglementare ar trebui să soluționeze total procedura retragerii de la tranzacționare a instrumentelor financiare.

Legalitatea procedurilor este asigurată de aprobarea lor de CNVM, ca o condiție de aplicare[5].

**447. Soluția normativ-administrativă.** Dincolo de dispozițiile legale prezentate în privința retragerii, reglementările CNVM au încercat să răspundă nevoii de rezolvare unitară a procedurii de retragere de la tranzacționare a valorilor mobiliare.

---

[1] Legea nr. 297/2004, art. 234, lit. d).

[2] Ibidem, Titlul IV, art. 135-138.

[3] Ibidem, art. 137.

[4] Ibidem, art. 134 alin. (2), lit. b).

[5] Ibidem, art. 134 alin. (1). Legea cere chiar ca aprobarea de către CNVM să urmărească prevederile legii „și ale legislației comunitare aplicabile".

Problematica dezbătută nu poate neglija o țintă principală a legii: protecția acționarilor. În mod natural, investitorii achiziționează acțiuni de pe piața reglementată având în vedere tocmai caracterul de societăți listate al emitenților. În lipsa acestui caracter, decizia investițională putea să fie diferită. Retragerea intempestivă de la tranzacționare poate vătăma grav drepturilor acționarilor, lipsiți de o piață pe care să își valorifice titlurile.

Dreptul comun, pentru modificări mai mici ale caracteristicilor societății dispuse prin hotărâri statutare ale acționarilor, precum mutarea (în străinătate) a sediului social, schimbarea obiectului principal de activitate sau a formei de societate și fuziunea sau divizarea societății, acordă acționarilor facultatea, specială, de a se retrage din societate obținând un preț echitabil pe acțiuni deținute[1].

CNVM a urmat aceeași optică, de instituire în folosul acționarilor a unor mecanisme care să-i protejeze împotriva „captivității" în societăți modificate în mod fundamental, societăți retrase de la tranzacționare.

**448. Evoluția fenomenului retragerii de la tranzacționare.** Inițial CNVM a soluționat procedura retragerii de la tranzacționare prin emiterea unor instrucțiuni conținând măsuri tranzitorii[2]. Prin aceste instrucțiuni drepturile acționarilor erau satisfăcute. Retragerea de la tranzacționare era strict restricționată.

O astfel de operațiune devenea posibilă doar în condițiile incidenței dreptului unui ofertant de a achiziționa și restul de acțiuni, subsecvent unei oferte încheiate cu succes[3].

Retragerea este echivalentă în acest caz cu răscumpărarea acțiunilor de către un acționar sau un grup de acționari care acționează concertat. Procedura asigură o protecție totală a drepturilor acționarilor. Ei fie înstrăinează acțiunile în mod voluntar, într-o ofertă prealabilă, fie sunt obligați să le înstrăineze în procedura specială subsecventă închiderii cu succes a ofertei de preluare, la un preț administrativ echitabil.

Aceste reglementări tranzitorii au fost înlocuite însă cu regulamente CNVM, preocupate în mod expres de soluționarea problemei retragerii societăților de la tranzacționarea pe piețe reglementate.

Reglementarea prezentă, la nivel administrativ-normativ, păstrează din spiritul anterior, de protecție a acționarilor, în privința retragerii de la tranzacționare. Modalitățile de realizare a operațiunii au o reflectare destul de oscilantă[4].

**449. Suspendarea sau retragerea de tip protecție de la tranzacționare.** Reglementarea prezentă distinge foarte clar între retragerea de la tranzacționare de tip sancțiune și retragerea propriu-zisă (voluntară).

Atât timp cât a recunoscut piețelor de tranzacționare, în condițiile aprobate prin reglementările proprii, atribuții de suspendare și retragere de la tranzacționare, cu

---

[1] Legea nr. 31/1990, art. 134.

[2] Instrucțiunile nr. 4/2004, emise de CNVM, aprobate prin Ordinul CNVM nr. 29/27.07.2004 privind unele măsuri tranzitorii în aplicarea Legii nr. 297/2004 privind piața de capital, publicate în Monitorul Oficial, Partea I nr. 714 din 6 august 2004, art. 31.

[3] Legea nr. 297/2004, art. 206. Este procedura de *squeeze-out*, așa cum este reglementată de legea română, în acord cu legislația europeană.

[4] Regulamentul CNVM nr. 1/2006, art. 87, modificat prin Dispunere de măsuri a CNVM.

finalitatea protecției investitorilor, era de așteptat ca CNVM să-și rezerve și sieși, în mod expres, astfel de atribuții în privința oricăror instrumente financiare tranzacționate pe piețele reglementate și supravegheate de această autoritate administrativă.

CNVM poate (inclusiv din oficiu) lua măsura suspendării de la tranzacționare a valorilor mobiliare admise la tranzacționare (în mod direct sau ca urmare a solicitării adresate operatorului de piață) dacă apreciază că drepturile investitorilor nu sunt protejate în mod satisfăcător sau dacă constată că nu sunt respectate prevederile legale, iar menținerea unei piețe ordonate poate fi compromisă[1]. O astfel de măsură va fi făcută publică de îndată, inclusiv prin publicare în Buletinul CNVM. Competențele CNVM sunt enumerate în mod gradual. Dincolo de această măsură a suspendării CNVM este în drept să interzică total tranzacționarea pe o piață reglementată dacă constată încălcarea reglementărilor (textul regulamentului extinde la maxim limitele atribuțiilor autorității, până la a accepta posibilitatea acțiunii CNVM doar pe baza unor „motive întemeiate" care să conducă la suspiciunea că reglementările în vigoare nu sunt respectate)[2]. Interpretând sistematic normele CNVM, o astfel de interdicție nu înseamnă totuși retragerea de la tranzacționare, ci mai degrabă o suspendare *sine die*. Textul legal se ocupă separat de retragerea de la sancționare de tip sancțiune.

Retragerea de la tranzacționare de tip sancțiune este edictată expres în competența CNVM, în condiții proprii de apreciere, subscrise imperativului menținerii unei piețe ordonate pentru valori mobiliare[3].

**450. Retragerea voluntară de la tranzacționare.** În privința retragerii voluntare, actul administrativ al CNVM începe prin a enumera soluțiile consacrate legal: ca urmare a finalizării procedurii de retragere a acționarilor dintr-o societate, inițiată în conformitate cu prevederile art. 206 din Legea nr. 297/2004[4] și dacă sunt îndeplinite condițiile prescrise în reglementările proprii ale pieței reglementate de tranzacționare (aprobate, conform regimului juridic al acestor acte, de CNVM)[5].

Acest mecanism nu asigură finalizarea certă a unei decizii de retragere de la tranzacționare, odată ce un acționar sau un grup de acționari au luat hotărârea să o inițieze. În acest mod retragerea de la tranzacționare transcede în mod vizibil manifestarea de voință a emitentului (atât timp cât voința acționarilor care controlează societatea și își exprimă intenția delistării se confundă cu voința socială) fiind dependentă de factori externi.

**451. Admiterea și retragerea de la tranzacționare.** Retragerea de la tranzacționare nu stă, în mod evident, în voința exclusivă a emitentului, chiar dacă acesta respectă întocmai procedura legală de ofertă publică de preluare.

Această abordare este cea care a născut criticile cele mai multe în privința retragerii de la tranzacționare. Emitenții (prin voința acționarilor care îi controlează) acuză

---

[1] Regulamentul CNVM nr. 1/2006, art. 87 alin. (2). Regulamentul CNVM nr. 31/2006 a introdus în privința acestei măsuri o limitare temporală la zece zile.

[2] Regulamentul CNVM nr. 1/2006, modificat prin Regulamentul CNVM nr. 31/2006, art. 87 alin. ($3^1$).

[3] Ibidem, art. 87 alin. (4) lit. b).

[4] Ibidem, art. 87 alin. (4) lit. a).

[5] Ibidem, art. 87 alin. (4) lit. c).

„listarea forţată", calitatea de prizonieri ai unei pieţe pe care ei vor în mod declarat, la un moment dat, să o părăsească.

Abordarea nu este însă una de natură să fie rezolvată pe cale normativ-administrativă. Simetria invocată în privinţa admiterii la tranzacţionare, prin esenţă un act voluntar în prezent, care nu mai subzistă în privinţa retragerii la tranzacţionare, este incorect aplicată de partizanii retragerii necondiţionate de la tranzacţionare.

În realitate, şi în privinţa admiterii la tranzacţionare voinţa emitentului (fixată prin voinţele exprimate ale acţionarilor) este doar un motor iniţial, nu factorul decisiv al procesului. Verificarea cerinţelor legale impuse în privinţa acţiunilor şi societăţii comerciale, ca şi respectarea standardelor particulare ale pieţei de tranzacţionare alese, sunt premisele care califică pentru listare o societate comercială, nu voinţa ei exclusivă. Fără încadrarea în cerinţele statutare ale unei pieţe reglementate particulare intenţia de admitere la tranzacţionare exprimată de un emitent nu va fi încununată de succes. Simetria, corect aplicată în domeniu conduce la ideea că şi retragerea de la tranzacţionare este tot un proces iniţiat doar de către voinţa emitentului, voinţă care prin ea însăşi nu poate avea garantată finalitatea dorită. Retragerea acţionarilor din societate, în modul prevăzut de lege şi ante-dezvoltat, este singura care poate anihila caracterul public al listării, care legitimează retragerea acţiunilor de pe o piaţă publică de tranzacţionare.

În concluzie, cel puţin în forma prezentă a legii şi respectând filosofia ei, retragerea de la tranzacţionare, voluntară, poate urma doar calea retragerii acţionarilor din societate, în totalitate, în conformitate cu art. 206 din Legea nr. 297/2004. O altă abordare a operaţiunii are nevoie de o soluţie legală expresă, nu de o procedură normativ-administrativă inovatoare.

**452.** Abordarea prezentă a CNVM este una oscilantă. Prin actele sale normative[1] autoritatea administrativă a stabilit o procedură, controlată total de emitent, care poate conduce în mod necondiţionat la finalitatea retragerii de la tranzacţionare. Faţă de amploarea cererilor de retragere de la tranzacţionare prin această procedură administrativă, CNVM a suspendat aplicarea propriei proceduri (printr-un act administrativ cu natură juridică obscură[2]), revenind la regimul legal[3], cu aplicarea cu titlu de excepţie a procedurii sale doar pentru societăţile cu un nivel (volum) de tranzacţionare insignifiant[4].

Procedura de retragere voluntară (cu aplicare generală până la data 15.06.2006, respectiv aplicare cu titlu de excepţie, în regim provizoriu, începând de la această dată)

---

[1] Regulamentul CNVM nr. 1/2006, art. 87 alin. (4) lit. d).

[2] Dispunere de măsuri nr. 8/15.06.2006. Contrar tuturor criticilor practicienilor şi doctrinei, CNVM persistă a edicta pe calea acestui act, extras dintre lectura literală a Statului său. Dincolo de denumirea actului, acesta nu poate fi decât un act administrativ normativ, cu regim juridic atras de acest tip de act.

[3] Legea nr. 297/2004, art. 206.

[4] Dispunerea de măsuri nr. 8/2006, art. 2 Secţiunea I, lit. a). Nivelul redus de tranzacţionare este verificat pe o perioadă de 12 luni anterioare, constând în cel mult 50 de tranzacţii cu acţiuni ale respectivului emitent (excepţie făcând tranzacţiile efectuate între persoane implicate sau persoane aflate în legături strânse sau persoane care fac parte din acelaşi grup) care să nu reprezinte mai mult de 1% din totalul acţiunilor reprezentând capitalul social al emitentului.

este axată pe două elemente obligatorii: hotărârea adunării generale a emitentului care să exprime retragerea de la tranzacționare și garantarea unui drept special de retragere pentru acționarii care nu sunt de acord cu această hotărâre (la un preț echitabil).

În concret, societățile comerciale trebuie să includă în convocatorul adunării generale extraordinare a acționarilor, ca punct distinct pe ordinea de zi, prezentarea raportului întocmit de un evaluator independent cu privire la prețul pe acțiune care urmează a fi achitat în cazul retragerii acționarilor din cadrul emitentului. Prețul minim datorat de societate acționarilor care aleg să se retragă din societate ca urmare a retragerii de la tranzacționare va fi stabilit în conformitate cu standardele internaționale de evaluare de către un evaluator independent înregistrat la CNVM[1].

Actul normativ administrativ fixează cu exactitate modul și termenele de exercitare a acestui drept de retragere subsecvent retragerii de la tranzacționare[2].

CNVM edictează practic un drept special de retragere al acționarilor din societate care poate fi adăugat celor din dreptul comun al societăților comerciale. Rămâne de discutat modul de edictare a acestui drept special. Rămânem la punctul de vedere că în prezent există un singur regim legal general pentru retragerea de la tranzacționare, legat de reglementarea retragerii acționarilor din societate, iar o completare cu vocație generală a acestei materii nu poate viza decât prevederile legii-cadru, cel puțin ca principiu de soluționare.

---

[1] Ibidem, art. 2, secțiunea I, lit. b). Forma anterioară, din Regulamentul CNVM nr. 1/2006 [art. 87 alin. (4) lit. d), alin. (5)-(11)], definea în mod diferit prețul garantat acționarilor la retragerea din societate: valoarea medie determinată de un expert independent prin folosirea a cel puțin două metode de evaluare recunoscute de standardele europene de evaluare (EVS).

[2] Ibidem, art. 2, secțiunea I, pct. 7-9. Acționarii care nu sunt de acord cu hotărârea privind retragerea de la tranzacționare au un termen de 45 de zile de la data de înregistrare în care pot solicita retragerea din societate prin notificarea societății. Plata contravalorii acțiunilor se face în baza evidenței societății de registru. Acest drept de retragere este disponibil acționarilor existenți la data de înregistrare cu condiția ca aceștia să fi avut calitatea de acționar și la data de referință a adunării care a hotărât retragerea de la tranzacționare. Societatea comercială achită acționarilor care solicită retragerea contravaloarea acțiunilor în termen de cel mult 15 zile lucrătoare de la primirea cererii.

# Capitolul VIII
# Forme europene de organizare a activităților economice. Structuri suprasocietare. Grupurile de societăți

## Secțiunea 1. Viziunea europeană

**453.** Grupurile de societăți sunt realități economice, structuri suprasocietare care nu pot fi ignorate din punct de vedere juridic. Totuși, acestea nu au o reglementare coerentă și nici o recunoaștere normativă distinctă. Situația derivă direct din starea dreptului european unde proiectul de directivă privind grupurile de societăți comerciale nu a fost adoptat niciodată.

Grupurile de societăți – holdingurile – au totuși reglementări speciale și delimitări conceptuale, dacă nu în sine, cel puțin pentru uzul unor domenii sensibile în care existența lor nu poate fi ignorată.

Grupul de societăți reprezintă în esență un ansamblu de societăți comerciale cu individualitate juridică distinctă dar dependente din punct de vedere economic, al controlului și deciziilor de o societate-mamă (sau de un centru comun de decizie exterior).

Trăsătura specifică este una de natură economică, juridic rămânând a defini și studia modul în care se realizează relațiile de control. Grupul suprasocietar nu are personalitate juridică, subsecvent, nici patrimoniu propriu. Controlul unic al structurii suprasocietare face însă ca efectele juridice în domenii strict limitate să fie evidente și necesar a fi reglementate.

Neexistând o reglementare unică, fiecare domeniu special de interes și-a definit în mod propriu grupul de societăți, pentru soluționarea propriilor efecte juridice reglementate. Din această cauză, modul de definire a conceptelor este limitat la sfera de interes specifică, iar o tratare generală, o translatare a conceptelor din planul particular în planul general al grupului de societăți ca gen pare contraindicată.

Lipsa unei reglementări unice nu poate fi suplinită prin extrapolarea noțiunilor din domeniile reglementate în scopul desenării unice a conceptului, în lipsa unor norme de trimitere exprese.

Consecvenți opiniei exprimate de a nu ceda tentației de a defini și caracteriza în mod general un concept prin caracteristicile contingente, uneori contradictorii, vom trata doar manifestările grupurilor de societăți în domeniile reglementate. Domeniile la care ne referim privesc în special sfera contabilă, sfera pieței de capital și sfera materiei concurenței.

**454. Inițiative de reglementare a grupurilor de societăți.** Problematica grupurilor de societăți comerciale a făcut obiectul unei propuneri distincte de directivă a Comisiei Europene încă din 1984 (Directiva a IX-a a societăților comerciale), directivă care nu a atins consensul european, rămânând în formă de proiect.

Insuccesul directivei propuse provine din *status quo*-ul sistemului normativ al majorității statelor membre, care nu conține o reglementare expresă în domeniu.

Dacă o reglementare globală nu pare a mai fi de actualitate, Comisia Europeană își propune măcar instituirea unor reguli-cadru în privința societăților dintr-un grup care să permită respectarea drepturilor creditorilor unei societăți și existența unui „echilibru echitabil în timp între obligații și avantaje pentru acționarii societății"[1].

Dezechilibrul care poate să apară la nivelul unor societăți dintr-un grup de societăți este manifest. Politica comună de grup nu trebuie să afecteze interesele individuale ale fiecărui membru al grupului, pentru asigurarea respectării drepturilor creditorilor și ale celorlalți acționari, minoritari, ai societăților particulare.

Regulile privind grupurile de societăți, din prisma consolidării situațiilor financiare, își au o reglementare europeană completă în domeniul raportărilor financiar-contabile[2].

Pentru desenarea noțiunii de grup de societăți, directiva se sprijină pe noțiunile de societate-mamă și filială, control – direct sau indirect – și influență dominantă.

Perimetrul de consolidare este cel preluat și în legislația română, prezentat mai departe în acest context, respectiv cel trasat de controlul direct sau indirect exclusiv[3].

Ridicându-se la nivel general, textul directivei lărgește accepțiunea de grup prin asimilarea condiției influenței dominante ca modalitate de definire a grupului, dar și prin completarea controlului clasic al societății-mamă asupra filialei cu conducerea în mod unitar a societății-mamă și a filialei[4].

Sistematizând normele europene privind grupurile de societăți, în lipsa reglementării unitare așteptate, pot fi semnalate în principal în domeniul directivelor privind societățile comerciale[5], al piețelor reglementate[6] și în domeniul special al dreptului concurenței[7].

Față de faptul că izvoarele europene incidente au fost, în majoritate, deja observate în capitolele anterioare, dar mai ales datorită urmăririi lor fidele de către textele de

---

[1] Comunicare a Comisiei Europene către Consiliul și Parlamentul European – „Modernizarea dreptului societăților comerciale și reguli sporite de guvernare corporativă în Uniunea Europeană – Un plan de dezvoltare" (COM/2003/0284).

[2] Directiva a VII-a, nr. 83/349/CEE, din 13 iunie 1983, emisă în temeiul art. 54 (3) (g) din Tratatul privind Comunitatea Economică Europeană, Jurnalul Oficial nr. L 193 din 18/07/1983, p. 0001 – 0017. Directiva a fost modificată succesiv în 1989 (D. 89/666/CEE), 1990 (D. 90/604/CEE și D. 90/605/CEE), 2001 (D. 2001/65/CE) și 2003 (D. 2003/51/CE), prin actele de aderare la Uniune din 1985, 1994, 1995, 2002 și 2007, dar și prin Directiva nr. 2006/46/CE.

[3] Directiva citată, art. 1 alin. (1) lit. a)-d).

[4] Ibidem art. 1 alin. (2).

[5] Directivele privind societățile comerciale abordează problematica grupurilor de societăți în contextul dobândirii de către unele societăți a propriilor acțiuni (Directiva a II-a, 77/91/CEE) și mai ales în contextul raportărilor financiare și al regulilor privind consolidarea conturilor (Directiva a VII-a, 83/349/CEE).

[6] A se vedea Cap. VII, cu directivele citate acolo.

[7] Relevanță deosebită a reglementarea concentrărilor economice, ca domeniu al reglementărilor privind concurența. Izvorul normativ este reprezentat de Regulamentul Consiliului nr. 139/2004, din 20 ianuarie 2004, privind controlul concentrărilor de întreprinderi, regulament care a înlocuit, de la 1 mai 2004, regulamentul anterior în domeniu, nr. 4064/89.

drept intern, am ales soluția investigării din perspectiva dreptului român, cu trimiterile de rigoare.

## Secțiunea a 2-a. Grupurile de societăți în transpunerea legii române

**455. Lipsa de reglementare națională.** Din perspectiva dreptului român, problematica grupurilor de societăți este o noțiune nouă. Față de lipsa anterioară de reglementare, legiuitorul român nu a făcut decât, în acest caz mai mult decât în alte locuri, să importe în mod direct referirile europene la grupurile de societăți. Din această cauză, împrumutând și lacunele comunitare în domeniu, dreptul românesc nu cunoaște o consacrare legislativă a noțiunii, nici un izvor unic de reglementare. Mai mult, normele incidente se opresc de cele mai multe ori la transpunerea directă a textului european, fără să avanseze în legiferare, chiar dacă textele directivelor indicau această urmare.

Legiuitorul român uită pe alocuri că menirea originară a directivelor comunitare este aceea de armonizare, nu de reglementare exhaustivă. Oprindu-se de cele mai multe ori în litera textului european, legiuitorul român abdică de la așteptările de reglementare, coerentă și completă, ale destinatarilor legii.

Efortul de implementare este preluat în unele cazuri în mod direct de autorități administrative autonome sau ministere (CNVM, BNR, Consiliul Concurenței, Ministerul Finanțelor) care, în lipsa unui cadru normativ cu putere de lege actualizat, se situează adesea la limita (sau dincolo de ea) competențelor lor normative.

Departe de a crede că toate aceste eforturi de asimilare de forme juridice europene tind spre asimilări forțate (forme fără fond), apreciem că legiuitorul, în logica sa, trebuie să vizualizeze și aplicarea normelor, modelarea practică a raporturilor juridice, pentru a realiza o reglementare înclinată spre cerințele realității, nu o reglementare doar de dragul conformării și armonizării cu legislația europeană secundară.

### §1. Grupurile de societăți din perspectiva cerințelor de consolidare a conturilor

**456. Abordarea contabilă.** Principala direcție de reglementare a grupului de societăți privește cerința contabilă de consolidare a conturilor. De esența reglementării este tocmai surprinderea unei imagini contabile de ansamblu care transcede entitatea economică individuală.

Dimensiunea economică a grupurilor de societăți se impune a fi surprinsă printr-o tratare unică, la nivel de grup, a situațiilor financiare. Principiile contabile – în special principiul imaginii fidele pe care trebuie să o prezinte situațiile financiare în privința societății – nu pot fi respectate pe de-a-ntregul fără surprinderea legăturilor economice de control dintre societățile grupului. Situațiile financiare particulare ale unor părți ale grupului dau o imagine economică deformată în lipsa perspectivei ansamblului.

Ocupându-se de concentrările economice alcătuite din societăți comerciale distincte, legiuitorul este nevoit să stabilească perimetrul de aplicare a normelor privind

consolidarea conturilor și, implicit, să definească pentru folosul acestor norme grupurile de societăți.

Izvorul juridic intern de transpunere a Directivei europene privind consolidarea conturilor societăților comerciale este reprezentat de normele emise de Ministerul Finanțelor privind consolidarea conturilor[1].

Legea contabilității stabilește în mod expres obligațiile de consolidare a conturilor pentru societățile-mamă, cu trimitere la „reglementările contabile aplicabile grupurilor de societăți"[2].

Inițial legiuitorul a instituit un regim tranzitoriu în privința stabilirii perimetrului de consolidare a situațiilor financiare, intenționând ca din anul 2005[3], odată cu aplicarea și a Standardelor Internaționale de Raportare Financiară, să fie incidente dispoziții speciale permanente.

Soluția mai facilă adoptată în final a fost transpunerea atentă a directivei europene privind consolidarea conturilor, împreună cu toate modificările ulterioare suferite.

Elementele esențiale ale reglementării privind normele contabile privesc stabilirea perimetrului de consolidare, practic delimitarea grupului de societăți și dimensiunea economică a grupului care este supus consolidării situațiilor financiare[4].

Suntem convinși că dinamica îmbunătățirii modalităților de raportare contabilă, împreună cu efectele induse de criza financiară, va face ca normele incidente în domeniu să sufere în continuare adăugiri sau reformulări.

Din prisma tratării noastre strict juridice are relevanță modul de delimitare a grupurilor de societăți, noțiune la care normele contabile fac trimitere directă.

---

[1] Ordinul MF nr. 1752/2005, pentru aprobarea reglementărilor contabile conforme cu directivele europene, publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 1080 din 30/11/2005, cu modificările ulterioare (care a abrogat Norma Ministerului Finanțelor din 2 iunie 2000 privind consolidarea conturilor, aprobată prin Ordin nr. 772 din 2 iunie 2000 (modificată și ea ulterior). Anterior acestui regim legal a existat și o soluție de aplicare directă a directivelor europene în dreptul intern. OMF nr. 1775/2004, în vigoare din 10.01.2005 dispunea, art. 4: „Pentru asigurarea conformității depline cu directivele europene în domeniul contabilității, începând cu data de 1 ianuarie 2006, Directiva a IV-a a Consiliului 78/660/CEE privind conturile anuale ale anumitor tipuri de societăți comerciale și Directiva a VII-a a Consiliului 83/349/CEE privind conturile consolidate fac parte integrantă din reglementările contabile aplicabile agenților economici care nu intră sub Standardelor Internaționale de Raportare Financiară". Acest mod de „armonizare" cu dreptul european este infailibil.

[2] Consfințirea normativă, cu rang de lege, a obligațiilor de consolidare a conturilor are loc prin art. 9 alin. (3) din Legea contabilității, nr. 82/1991 modificată și republicată (M.Of. nr. 454 din 18 iunie 2008).

[3] OMF nr. 1827/2003 de modificare a OMF 772/2000, ambele abrogate în prezent prin OMF 1752/2005.

[4] OMF nr. 1752/2005, Cap. I, art. 13. Dimensiunea economică care atrage obligația de consolidare ține de verificarea atingerii a două din trei praguri (criterii) normative: total active 17.520.000 euro; cifra de afaceri netă: 35.040.000 euro; număr mediu de salariați în cursul exercițiului financiar: 250. Chiar și în afara acestor cerințe economice obligația de consolidare a situațiilor financiare există dacă una dintre filialele care urmează să fie consolidate este o entitate ale cărei valori mobiliare sunt admise la tranzacționare pe o piață reglementată (în conformitate cu legislația în vigoare privind piața de capital).

**457. Grupul de societăți.** Din perspectiva acestei materii, grupul de societăți, grupul de entități, cum este fixat de reglementarea română, reprezintă un ansamblu de societăți comerciale format din societatea care consolidează – persoană juridică consolidantă, societatea-mamă – și filialele acesteia, societăți române și străine[1]. Referirea la entități (grup de entități) include în concret societățile comerciale, societățile naționale și „alte entități care, potrivit legilor speciale, pot deține participații în capitalul altor entități"[2].

Delimitarea grupului de societăți se sprijină în concret pe noțiunile de societate-mamă și filială.

Noțiunea de filială a unei societăți este definită din prisma tipului de control pe care îl exercită o altă societate, societatea-mamă, asupra ei. Conceptele sunt definite șovăielnic și prin aproximări – specific unor reglementări pur economice – rămânând să extragem că *differentia specifica* pentru grupurile de societăți este reprezentată de acele tipuri de legături dintre societăți care creează relații de tip societate-mamă și filială.

Controlul societății-mamă asupra filialei se poate exercita direct, prin drepturile de vot pe care le deține aceasta, sau indirect.

**458. Controlul direct.** În cazul controlului direct societatea-mamă: a) este acționar/asociat și deține majoritatea drepturilor de vot ale acționarilor sau asociaților filialei sau, b) în calitatea sa de acționar/asociat are dreptul de a numi ori revoca majoritatea membrilor organelor de administrație, de conducere sau control, c) sau aceștia au fost numiți – și au fost în exercitarea funcției pe parcursul exercițiului financiar curent și precedent – prin votul societății-mamă[3].

Diferențierea dintre cazurile b) și c) pare obscură. Ea ține de clauze statutare rezervate unui acționar în privința alegerii membrilor organelor colective care nu sunt compatibile cu dreptul nostru. Societățile comerciale românești suportă doar alegerea de către adunarea generală a administratorilor pe bază de vot majoritar sau vot cumulativ, în mod excepțional. Legiuitorul român a preluat astfel de cerințe care nu sunt direct compatibile cu dreptul intern. De aceea punctul b) este inaplicabil – sau se confundă cu punctul următor – în dreptul societar românesc.

**459. Controlul indirect.** Relația de control indirect între societatea-mamă și filiale este redată prin situația societății care: a) este acționar/asociat sau nu are această calitate dar poate exercita o influență dominantă asupra filialei în virtutea unui contract ori a unei clauze statutare, dacă legislația aplicabilă filialei permite astfel de contracte sau clauze[4]; b) este acționar sau asociat și deține singur controlul asupra majorității drepturilor de vot ale acționarilor sau asociaților societății ca urmare a unui contract cu alți acționari sau asociați; c) societatea-mamă deține puterea de a exercita sau exercită efectiv o influență dominantă sau control asupra unei filiale[5].

---

[1] OMF nr. 1752/2005, pct. 5.

[2] Ibidem, pct. 12.

[3] Ibidem,, pct. 1 a), b), c), f).

[4] Directiva a VII-a, nr. 83/349/CEE: „*where the law governing that subsidiary undertaking permits its being subject to such contracts or provisions*". Premisa este aceea a unui sistem de drept diferit incident în privința filialei.

[5] OMF nr. 772/2000, pct. 8 lit. c), e), f).

Controlul indirect transcede în mod vizibil deținerea efectivă de drepturi de vot sau prevederile statutare care conferă o poziție privilegiată din punct de vedere decizional.

În aceste situații observarea directă a structurii de acționariat și a actului constitutiv, a informațiilor societare publice nu mai relevă controlul, nu dezvăluie o relație de tip societate-mamă filială.

În privința compatibilității efective cu șabloanele societare de drept comercial român, influența dominantă realizată pe cale contractuală este admisibilă. În privința influenței pe cale de dispoziție statutară realizarea practică română este mai restrânsă. Se poate realiza pentru un acționar privilegiat, prin renunțarea la principiul „o acțiune, un vot", prin instituirea „acțiunii de aur", etc. În cazul ne-acționarilor, influența dominantă realizată prin clauze statutare este cel mult temporară (fondatori ne-acționari de exemplu).

Situația deținerii majorității de vot pe cale contractuală este în concordanță cu ultimele ajustări ale dreptului societar român. Dacă în mod tradițional dreptul societar refuza recunoașterea efectelor convențiilor privind modul de exercitare a votului, în prezent intră în perimetrul de interzicere doar exercitarea votului în conformitate cu instrucțiunile societății însăși, a reprezentanților ei, precum și cedarea dreptului de vot[1]. Dincolo de incidența acestor norme imperative, convențiile asupra modului de exercitare a votului rămân să acționeze și pot atrage consecința dobândirii influenței dominante de care legea leagă efecte juridice în materia consolidării.

**460. Influența semnificativă.** Legătura care creează grupul de societăți în situația analizată privește o influență dominantă la care sunt supuse toate societățile din grup față de societatea-mamă. Are loc delimitarea unei populații de societăți între care există – univoc – relații de dependență.

Perimetrul de consolidare excede însă societățile (entitățile) filiale împreună cu societatea-mamă. Norma juridică se referă la un ansamblu de consolidat format din societatea consolidantă și societățile consolidabile, respectiv societățile asupra cărora societatea consolidantă deține în mod direct sau indirect un control exclusiv, un control comun sau o influență semnificativă.

Relațiile dintre societatea-mamă și filiale, anterior redate, implică de principiu un control exclusiv, direct sau indirect. Perimetrul de consolidare la care se referă normele legale extinde acest control și la controlul comun, la „conducerea pe baze unificate[2] și la influența semnificativă.

Influența semnificativă este înțeleasă ca facultatea de a participa direct sau indirect la politica financiară și operațională a unei societății, dar fără a exercita control exclusiv sau comun asupra acesteia[3].

---

[1] Legea nr. 31/1990, art. 128 în forma prezentă.

[2] OMF nr. 1752/2005, pct. 3 lit. g). Societatea-mamă și filiala sunt conduse pe o bază unificată de către societatea-mamă.

[3] Ibidem, pct. 59. Se presupune că o entitate exercită o influență semnificativă asupra altei entități, dacă deține 20% sau mai mult din drepturile de vot ale acționarilor sau asociaților în acea entitate.

În concluzie, pentru scopurile actului normativ – consolidarea situațiilor financiare –, noțiunea de grup se identifică cu aceea de perimetru de consolidare și excede perimetrul filialelor unei societăți-mamă, așa cum sunt ele definite de textul însuși. Simpla influență semnificativă nu este reținută de text ca dând naștere relațiilor de tip societate-mamă și filială. De fapt, societatea care deține o influență semnificativă este denumită „investitor", iar societatea în care este deținută influența este numită „societate asociată"[1].

Perimetrul de consolidare a conturilor face obiectul directivei europene citate[2]. Este interesat de observat faptul că Directivele europene relevante în materie contabilă au fost înglobate direct în dreptul intern, la un moment dat[3]. În prezent aplicarea lor se face însă mediat de reglementările contabile armonizate după acestea.

În această materie noțiunea de grup de entități urmărește interesul reglementării fiscale, acoperind relațiile de tip societate-mamă filială, dar și controlul comun și influența semnificativă. În acest mod delimitarea grupului este mai difuză, limitele sale depășind cadrul filialelor și al influenței dominante.

## §2. Grupurile de societăți în abordarea normelor generale privind societățile comerciale

**461. Abordarea societară generală.** În mod clasic dreptul societăților comerciale nu reglementează grupurile de societăți, structură fără identitate și personalitate juridică. Chiar dacă nu le tratează expres, există norme speciale care reglementează anumite raporturi juridice între societăți între care există relații de control. Un astfel de domeniu de interes pentru legiuitor este reprezentat de restricțiile severe în privința deținerilor reciproce (*cros-holding*) de participații ale societăților comerciale care vor fi tratate, în condițiile normelor europene, ca deținere proprii indirecte. Observarea reglementării naționale poate induce o schimbare importantă de regim juridic, mai importantă decât cea suferită de textele europene.

Legea comercială, în forma sa mai veche, a instituit o regulă care privește interdicția pentru societățile pe acțiuni de a-și dobândi propriile acțiuni, atât direct, cât și indirect. În prezent, urmărind același text european (în acest punct nu a fost schimbat), legea societăților comerciale interzice societăților să subscrie propriile acțiuni[4]. Diferența, care poate fi considerată de substanță, atrage delimitarea între emiterea primară (emiterea de acțiuni noi) și dobândirea de acțiuni de pe piața secundară, de cumpărare efectivă a acțiunilor aflate deja în circulație[5]. În primul caz observăm o interdicție severă (în privința subscrierii de societate a propriilor acțiuni), pe când în situația a

---

[1] Ibidem, pct. 60-61.

[2] Directiva a VII-a, 83/349/CEE, cu modificările ulterioare, art. 1-15.

[3] Ordinul MF nr. 1775/2004 privind unele reglementări în domeniul contabilității (M.Of. nr. 27 din 10 ianuarie 2005). Actul are efectiv în Anexe textul integral al Directivelor contabile (a IV-a și a VII-a). Art. 8: „Directiva a IV-a a Consiliului 78/660/EEC privind conturile anuale ale anumitor tipuri de societăți comerciale și Directiva a VII-a a Consiliului 83/349/EEC privind conturile consolidate sunt cuprinse în anexa care face parte integrantă din prezentul ordin".

[4] Legea nr. 31/1990, art. 103 alin. (1).

[5] A se vedea Cap. III, Secțiunea a 2-a, Directiva a II-a de drept societar.

doua identificăm un regim legal special. Deținerea propriilor acțiuni (pin dobândire de pe piața secundară de acțiuni) devine o situație permisă, în condițiile legii. Regula enunțată cunoaște și excepții care permit deținerii limitate[1] sau nelimitate ale acțiunilor proprii[2]. Condiționarea dobândirii propriilor acțiuni privește atât metodele directe, cât și pe cele indirecte, prin care se poate realiza această operațiune.

O metodă indirectă, la îndemână pentru o societate, este aceea ca achiziționarea propriilor acțiuni să se facă nu în nume propriu, ci în numele unei societăți controlate, o filială. În mod transparent o asemenea achiziție nu scapă regimului legal de dobândire a propriilor acțiuni. Numai că modalitățile de control pot fi mai subtile decât simpla deținere majoritară a drepturilor de vot ale societății filială. Relațiile de control oculte încearcă să eludeze regimul legal special al deținerii propriilor acțiuni.

Problematica este una care ține de grupurile de societăți. Trebuie definită populația de societăți dependente de societatea-mamă, prin mijlocirea cărora aceasta ar putea, în mod indirect, să-și dobândească propriile acțiuni, cu eludarea regimului legal.

**462. Influența semnificativă.** Regimul dobândirii propriilor acțiuni trebuie să fie aplicabil atât pentru societatea în sine, cât și pentru societățile care se află față de aceasta în relații de tipul celor dintre o filială și o societate-mamă. Aplicabilitatea normei are nevoie în final de o delimitare a unui grup de societăți.

Legiuitorul a trasat foarte general perimetrul societăților care se află în relații de dependență cu o societate: alte societăți la care societatea pe acțiuni (dominantă) deține, direct sau indirect, majoritatea drepturilor de vot sau ale căror decizii pot fi influențate în mod semnificativ de societatea pe acțiuni (societate dominantă)[3].

Noțiunea de influență semnificativă nu este explicitată. Ea se îndepărtează de fapt de reglementarea europeană (Directiva a II-a de drept societar), care reglementează în domeniu „influența dominantă", noțiune care apărea și în legea română până în anul 2006[4].

Grupul de societăți care poate fi trasat cu ajutorul acestei noțiuni de „influență" este unul particular, iar nuanțările noțiunii de grup și conceptele introduse în reglementările contabile privind consolidarea conturilor nu pot fi extinse automat în domeniul general comercial.

În lipsa unor norme generale, delimitarea influenței semnificative rămâne a fi probată în cadrul comercial concret și calificată ca atare de judecătorul cauzei, pe baza tuturor probelor administrate. Esențial este caracterul semnificativ (dominant în trecut) al influenței în sensul capacității societății-mamă de a controla *in abstracto*, de a determina procesul decizional al societății dominante.

---

[1] Dobândirea este permisă doar: ca urmare a hotărârii adunării generale extraordinare care stabilește numărul de acțiuni, modul, valoarea minimă și maximă de dobândire; plata se poate face doar din sursele prevăzute de lege; acțiunile trebuie să fie integral liberate și într-un număr care să nu depășească 10% din capitalul social [art. 103[1] alin. (1) din Legea nr. 31/1990].

[2] Condiționarea achiziționării propriilor acțiuni este înlăturată dacă scopul acestor achiziții se încadrează în situațiile prevăzute limitativ de lege (art. 104 din Legea nr. 31/1990).

[3] Legea nr. 31/1990, art. 107[1] alin. (1).

[4] Modificările respective ale legii societăților comerciale (prin care noțiunea de influență dominantă a fost înlocuită cu „decizii influențate în mod semnificativ") au fost operate prin Legea nr. 441/2006.

Textul legal pare a se referi într-adevăr la o influență *in abstracto* pentru scopurile calificării, nu la decizia particulară de dobândire a acțiunilor societății dominante. Abordarea este corectă, fiindcă o simplă influență în sensul dobândirii acțiunilor transcede interesul și finalitatea normei. Doar o relație stabilă de dependență justifică extinderea regimului dobândirii acțiunilor și permite în final asimilarea acțiunilor dobândite de societățile dominate cu dobândirea propriilor acțiuni. O simplă conjunctură în privința influențării unor decizii particulare între societăți nu scuză consecințe atât de tranșante precum extinderea regimului de dobândire a propriilor acțiuni. De fapt, existența unor relații de tipul celor proprii unui grup de societăți este cea care justifică reglementarea legală.

Ceea ce urmărește legiuitorul – fără a se preocupa de grupurile de societăți – este preîntâmpinarea unei fraude la lege. Dobândirea propriilor acțiuni prin intermediul unei societăți controlate nu reprezintă decât o încercare de evitare a unui regim legal restrictiv. Nereglementarea grupurilor de societăți lasă nerezolvată situația societăților din același grup, dependente de aceeași societate-mamă. În acest caz dobândirea acțiunilor unei societăți dominate de către altă societate dominată, pe baza „rezoluției" aceleiași societăți-mamă (dominantă) poate scăpa reglementării legale.

Delimitarea grupului de societăți, chiar pentru scopurile reglementării, este importantă pentru aplicarea corectă a normelor privind dobândirea propriilor acțiuni. Lipsa unei asemenea delimitări a grupului de societăți, la care să se aplice regimul legal, lasă situații practice nesoluționate. Norma legală se preocupă doar de o relație de tip „radial", dintre o societate dominantă și o societate dominată. Relațiile dintre societățile dominate însele, între membrii pe orizontală ai unui grup, nu sunt însă reglementate. Situația premisă este următoarea: două societăți comerciale se află sub un control comun, sub o influență unică a unei societăți dominante; în situația dobândirii reciproce de acțiuni între cele două societăți interdicțiile legale nu funcționează. Relațiile dintre societățile dominate nu se pot subsuma interdicției dobândirii propriilor acțiuni, cel puțin în soluția legiuitorului nostru.

Coordonarea conducerii la nivelul grupului nu permite ierarhizarea relațiilor dintre două societăți dominate. Conducerea comună a două societăți nu permite calificarea relațiilor dintre doi „guvernați" ca fiind de tip dominant-dominat. Nici măcar indirect.

Lacuna textului provine din lipsa reglementării coerente a grupului de societăți. În prezența unei asemenea reglementări impunerea unui regim legal unic pentru dobândirea propriilor acțiuni ar fi facilă și comprehensibilă.

**463.** Regimul dobândirii propriilor acțiuni, ca și remediile pentru încălcarea acestuia, reprezintă reglementări de drept european. Pornind de la tratatul de bază al Uniunii[1] scopul urmărit este acela al asigurării unei protecții adecvate a creditorilor și terților în privința societăților comerciale.

Din acest punct de vedere și în realizarea acestui deziderat, legislația europeană secundară s-a preocupat de realitatea, menținerea și publicitatea obligatorie în privința capitalului social al societăților de tip societăți pe acțiuni.

---

[1] Tratatul de la Roma, art. 58. Devenit după Tratatul de Reformă – Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.

Pentru protecția terților și garantarea corespunzătoare a obligațiilor sociale, textele europene nu au admis societățile cu capital variabil și subsecvent, nici dobândirea propriilor acțiuni care are ca rezultat inducerea unei imagini deformate asupra capitalului social pe care îl afișează societățile comerciale.

**464. Izvorul european.** Grupurile de societăți nu au avut șansa unui izvor normativ propriu deși au existat propuneri și proiecte avansate în acest sens. Directiva privind grupurile de societăți este una din „directivele lipsă" din corpusul european dedicat societăților comerciale. Normele privind dobândirea propriilor acțiuni[1] nu pot soluționa problematica grupurilor de societăți și nici nu pretind să urmărească acest scop. În scopul strict al reglementării sunt impuse anumite delimitări care păstrează însă tăcerea în privința domeniului de care ar trebui să aparțină: grupurile de societăți.

Regimul european, urmat destul de atent de reglementarea de drept intern, instituie o interdicție fermă în privința subscrierii propriilor acțiuni și un regim legal restrictiv în privința dobândirii și deținerii propriilor acțiuni de către societățile comerciale[2].

Cunoscând prea bine lacunele legislative existente în privința reglementării grupurilor de societăți, Directiva europeană invocată în domeniu recomandă, tocmai în lipsa reglementării grupurilor de societăți din legislația statelor membre, ca acestea să definească influența dominantă (devenită influență semnificativă în dreptul intern). Dacă statele procedează la această definire, trebuie calificate ca „influență dominantă" cel puțin două situații: societatea (dominantă) are dreptul de a numi sau revoca majoritatea membrilor organelor de gestiune sau supervizare și societatea are întregul control asupra majorității voturilor aferente acțiunilor prin înțelegeri încheiate cu ceilalți acționari. De asemenea, statele vor defini influența indirectă.

Reglementarea deținerii propriilor acțiuni, atât direct, cât și indirect, prin intermediul societăților din grup, dominate, din dreptul european a fost translatată în dreptul național. Principala omisiune privește chiar delimitările care țin de noțiunea de grup de societăți (conceptul de influență), pentru care legislația europeană conținea un minim de reglementare.

**465. Viziunea americană.** Legislația americană a tratat în mod diferit înregistrarea, emiterea și deținerea propriilor acțiuni. Cel mai elocvent exemplu este cel al acțiunilor „rămase pe raft"[3], respectiv al acțiunilor emise, dar neoferite spre subscriere, aflate la dispoziția societății pentru rațiuni de finanțare ulterioară rapidă.

---

[1] Directiva a II-a a Consiliului, 77/91/CEE, din 13.12.1976, privind „coordonarea măsurilor care, pentru protecția intereselor membrilor și a altor părți, sunt impuse de Statele Membre companiilor (în înțelesul paragrafului secund al art. 58 din Tratat) privind constituirea societăților pe acțiuni, menținerea și modificarea capitalului lor, în vederea uniformizării acestor măsuri", Directiva nr. 77/91/CEE, publicată în Jurnalul Oficial nr. L 26 din 31.01.1977, p. 1, cu modificările ulterioare.

[2] A se vedea Capitolul III, Secțiunea a 2-a în privința Directivei a II-a de drept societar.

[3] Comisia Valorilor Mobiliare și a Burselor de Valori (*Securities and Exchange Commission - SEC*) din SUA a emis reglementări în privința înregistrării acțiunilor oferite public spre vânzare. Aceste reglementări sunt cuprinse în „Regulamentul C Înregistrarea" – *Regulation C Registration* – emis în aplicarea Legii Valorilor Mobiliare din anul 1933 ( *Securities Act of 1933*). Mai precis, normele sunt cuprinse în Regula nr. 415 (*Rule 415*) din Regulament.

În acest mod societatea poate să înregistreze valori mobiliare care să fie oferite investitorilor în mod continuu sau cu întârziere, în viitor. Operațiunea este supusă unor condiționări, limitări ale plasării/folosirii acestora ce țin de rațiuni de transparență și protecția investitorilor[1]. Mai mult, perioada de așteptare pe „raft" în majoritatea cazurilor nu poate depăși doi ani[2]. Și în acest caz poate exista o limitare în volumul emisiunii dacă acțiunile cu drept de vot sunt deja listate și dacă intenția este de oferire a lor pe piața reglementată (10% din valoarea de piață a acțiunilor cu drept de vot deținute de acționari, mai puțin persoanele afiliate)[3].

## §3. Societăți tranzacționate pe o piață reglementată

**466. Abordarea din perspectiva societăților listate.** Grupurile de societăți au cunoscut reglementări speciale în materia societăților listate (ale căror acțiuni sunt tranzacționate pe o piață reglementată)[4]. În acest caz noțiunea de grup de societăți („grup" este conceptul definit de lege[5]) este explicit exprimată. Pentru scopul expres al reglementării, legiuitorul delimitează societățile între care există legături speciale care le fac să acționeze în mod concertat.

Nu trebuie omis din vedere faptul că denumirea de grupuri de societăți, păstrată în toată prezentarea de față, pare improprie atât timp cât sensul ei este retrasat pentru fiecare domeniu special în parte. Ne referim de fapt la delimitări limitate, pentru uzul unor domenii speciale de drept, ale noțiunii de grup. Așa cum am subliniat, și în acest domeniu analogia cu alte reglementări speciale este neindicată[6].

Legăturile dintre societăți, controlul, acțiunile concertate sunt specifice domeniului declarat al reglementării: piața de capital. Ținta reglementării grupurilor de societăți în legislația pieței de capital privește mai multe subdomenii. De aceea în acest caz există abordări diferite chiar în cuprinsul aceluiași act normativ.

Situația specială a izvorului normativ al pieței de capital – Legea nr. 297/2004 – provine și din geneza actului. Alcătuind o lege „consolidată", respectiv un act normativ care se dorește un cod al pieței de capital, legiuitorul a alăturat norme care privesc societățile de servicii de investiții financiare (SSIF), societățile de administrare a investițiilor (SAI) (organisme de plasament colectiv în general), precum și operațiunile de piață, piețele reglementate și emitenții.

---

Procedura este cunoscută ca o înregistrare în vederea folosirii ulterioare (*shelf registration*). În codificarea federală normele citate se găsesc în Titlul 17, Secțiunea 230.415 din CFR (Codul Reglementarilor Federale – *Code of Federal Regulations*).

[1] Norma nr. 415, *Rule 415*, (a) (1) punctele (i) – (xi). Vz. nota anterioară.

[2] Ibidem, (a) (2).

[3] Ibidem, (a) (4).

[4] Legea nr. 297/2004 privind piața de capital a renunțat la conceptele anterioare, abia implementate: societate deschisă (sub imperiul Legii nr. 52/1994, privind valorile mobiliare) sau societate deținută public (în forma edictată de O.U.G. nr. 28/2002, modificată și aprobată prin Legea nr. 525/2002).

[5] Legea nr. 297/2004, art. 2 alin. (1) pct. 9.

[6] Cu excepția trimiterii exprese la materia consolidării conturilor existente în definirea „grupului": art. 2 alin. (1) pct. 9 Legea nr. 297/2004.

Toate aceste domenii de reglementare au la bază directive distincte[1] care tratează în mod neunitar (diferit chiar) grupurile de societăți, introducând noțiuni distincte – legături strânse, acțiune concertată etc.

Legea pieței de capital – în spirit european și anglo-saxon – definește atent și aprioric semnificația termenilor cu relevanță juridică folosiți în cuprinsul său. Pentru scopurile prezentării de față prezintă interes termenii de filială[2], grup[3] (de societăți comerciale), legături strânse[4], persoane implicate[5], persoane care acționează în mod concertat[6], societate-mamă[7].

**467. Acțiunea concertată.** Domeniul pieței de capital se dovedește suficient de mare astfel încât să coexiste delimitări normative diferite ale grupurilor de societăți pentru mai multe subdomenii.

Depășirea pragurilor de deținere, legal stipulate, și ofertele publice de preluare obligatorii impun o explicitare a relațiilor dintre societăți.

Legile pieței de capital[8] – în succesiunea lor – au instituit mereu o obligație de ofertă publică, în beneficiul tuturor acționarilor, în sarcina și în cazul depășirii de către un acționar a unei anumite limite de deținere (în prezent de la 33% din capitalul emitentului[9]). În prezența acestei obligații legiuitorul a trebuit să delimiteze o populație de societăți aflate sub control unic, astfel încât obligația legală să nu poată fi eludată prin achiziționarea indirectă de acțiuni, prin intermediul persoanelor sau societăților controlate, prin intermediul relațiilor oculte de grup în general.

Obligația de ofertă publică este impusă în fapt tuturor societăților aflate sub un control comun care, împreună, depășesc limita legală de deținere, în beneficiul restului de acționari ai unui emitent. Și în acest caz, pentru uzul reglementării speciale, legiuitorul a trebuit să traseze cât mai exact granițele unui grup de societăți.

Criteriul de definire a grupului de societăți în acest caz este acela al „acționării în mod concertat"[10], noțiune construită pe aceea de „persoane implicate"[11]. Noțiunile sunt mai largi decât accepțiunea curentă a unui grup de societăți atât timp cât se referă atât

---

[1] Directivele principale pe care le implementează – ca să nu spunem direct că le traduce – legiuitorul sunt expres prevăzute în corpul normativ. Cele mai importante sunt: Directiva nr. 93/22/CEE privind serviciile de investiții în valori mobiliare (abrogată însă, a se vedea Cap. VII) și Directiva nr. 2001/34/CEE, cu modificările ulterioare (în cea mai mare parte abrogată și ea), privind admiterea valorilor mobiliare la cota oficială a bursei și informațiile care trebuie publicate cu privire la aceste valori mobiliare.

[2] Legea nr. 297/2004, privind piața de capital, art. 2 alin. (1), pct. 9.

[3] Ibidem, art. 2 alin. (2), pct. 9.

[4] Ibidem, art. 2 alin. (2), pct. 16.

[5] Ibidem, art. 2 alin. (2), pct. 22.

[6] Ibidem, art. 2 alin. (2), pct. 23.

[7] Ibidem, art. 2 alin. (2), pct. 27.

[8] În prezent este în vigoare Legea nr. 297/2004 (M.Of. nr. 571 din 29 iunie 2004), legea „consolidată" a pieței de capital, care a abrogat O.U.G. nr. 28/2002 aprobată prin Legea nr. 525/2002, ca și O.U.G. nr. 26/2002, aprobată prin Legea nr. 513/2002.

[9] Legea nr. 297/2004, art. 203.

[10] Legea nr. 297/2004, art. 2, alin. (2), pct. 23.

[11] Ibidem, art. 2, alin. (2), pct. 22.

la persoanele juridice, cât și la persoanele fizice care pot acționa în mod concentrat, singure sau împreună cu primele.

Existența relațiilor de grup atrage existența unei acțiuni concertate, fără însă ca modalitățile de constituire a grupului în sine să epuizeze posibilitățile de acționare concertată.

Din definițiile grupului, ca și ale filialei și societății-mamă, se observă preluarea noțiunilor specifice din materia consolidării conturilor fie în formă explicită[1], fie în formă implicită[2].

Nici prezumția de acțiune concertată – unul din cazuri – nu privește expres membrii unui grup de societăți comerciale, ci „societatea-mamă împreună cu filialele sale, precum și oricare dintre filialele aceleiași societăți mamă între ele"[3].

Ceea ce am vrut să subliniem este inconsecvența legiuitorului la nivel conceptual. Deși s-a străduit să definească un concept – grupul de societăți este în discuție – strădania conceptuală este irosită prin ignorarea lui, prin întoarcerea la elementele constitutive utilizate deja pentru construcția conceptului.

**468. Legături strânse.** Noțiunea de „relații strânse" definită în introducerea legii pieței de capital are relevanță doar în domeniul societăților de servicii de investiții financiare (SSIF), societăților de administrare a investițiilor (SAI) și operatorilor (societăți) de piețe reglementate.

În toate cazurile Comisia Națională a Valorilor Mobiliare poate refuza autorizarea entității reglementate – SSIF, SAI sau operator de piață reglementată – dacă entitatea în cauză, acționarii sau administratorii ei „se află în legături strânse cu o altă persoană fizică sau juridică", iar aceste legături „împiedică realizarea atribuțiilor de supraveghere, potrivit prezentei legi"[4].

Legăturile strânse sunt definite ca relații de participare (deținerea directă sau indirectă a 20% sau mai mult din drepturile de vot) sau de control (relații de tip societate-mamă – filiale)[5]. Noțiunea este importată din directiva privind serviciile de investiții în valori mobiliare[6].

---

[1] Definiția grupului trimite direct la regulile de consolidare a conturilor: „ansamblu de societăți comerciale compus dintr-o societate-mamă, filialele sale și entități în care societatea-mamă sau filialele sale dețin o participare, precum și societățile comerciale legate una de alta printr-o relație care face necesară consolidarea conturilor și consolidarea raportului anual", Legea nr. 297/2004, art. 2 alin. (2), pct. 9. Noțiunea de grup nu mai este folosită consecvent în textul actului – apare doar în materia fondurilor de compensare a investitorilor și a organismelor de plasament colectiv. Mai mult, definițiile ulterioare vor prefera reproducerea normelor din materia consolidării conturilor decât folosirea de norme de trimitere, ca în cazul definiției grupului.

[2] Definirea societății-mamă (*parent company*) este o preluare/compilare a normelor existente în privința consolidării conturilor, în încercarea de a condensa și clarifica controlul direct și indirect detaliat în acea materie. Legea nr. 297/2004, art. 2 alin. (2), pct. 27 [În fapt o preluare a art. 1 alin. (1) din Directiva a VII-a privind consolidarea conturilor, nr. 83/349/CEE].

[3] Legea nr. 297/2004, art. 2, alin. (2), pct. 23 lit. b).

[4] Ibidem, art. 8 alin. (3), art. 10 lit. c), art. 58 alin. (2) și alin. (3), art. 130 alin. (1), lit. c).

[5] Ibidem, art. 2 alin. (2), pct. 16.

[6] Directiva nr. 93/22/CEE privind serviciile de investiții în domeniul valorilor mobiliare publicată în J.O. nr. L 141, din 11.06.1993, p. 27, modificată prin Directiva nr. 95/26/CE, din

Și în acest caz relațiile de grup reprezintă doar o specie a „legăturilor strânse", sfera noțiunii fiind mai largă. Legiuitorul nu folosește nici în acest domeniu noțiunea de grup pe care a definit-o expres în preambulul legii pieței de capital.

În domeniul pieței de capital ne aflăm în situația fericită a definirii normative particulare a grupului de societăți. Avantajul este anulat însă de consecvența cu care legiuitorul evită ulterior utilizarea noțiunii de grup (de societăți) în reglementarea sa.

**469.** Referirea directă la grupul de societăți nu lipsește dar nu este unitară în legislația pieței de capital. Ea este întâlnită în privința Fondului de compensare a investitorilor reglementat de lege[1], în materia OPCV–urilor[2] (organisme de plasament colectiv în valori mobiliare) și în materia normelor de raportare tranzitorii impuse în sarcina CNVM odată cu aderarea la Uniunea Europeană. Eclectismul reglementării provine din nou din sursa de inspirație (transpunere) legislativă. Toate referirile la grupurile de societăți provin direct din directivele transpuse (traduse)[3].

Lipsa de reglementare unitară a grupurilor de societăți din legislația europeană s-a transmis în mod natural și în legislația română.

Lipsa de unitate este cu atât mai vizibilă cu cât legea pieței de capital a reunit un număr mare de acte europene cu relevanță în privința grupurilor de societăți, acte care conțin fiecare o viziune diferită în privința delimitării societăților unite printr-o legătură de tip grup de societăți.

## §4. Domeniul concurenței

**470. Abordarea concurențială.** Domeniul concurenței cunoaște dispoziții în privința concentrărilor economice susceptibile de comportament anticoncurențial, alături de reglementarea altor premise de comportament anticoncurențial.

Grupurile de societăți reprezintă în esență concentrări economice caracterizate printr-un control comun. Astfel de concentrări sunt o țintă de reglementare pentru dreptul concurenței. Relevanță din punctul de vedere al normelor concurențiale prezintă concentrările economice care „au ca obiect sau au ca efect restrângerea, împiedicarea ori denaturarea concurenței pe piața românească sau pe o parte a acesteia (...)."[4]

Remediile și normele de drept concurențial menite să salvgardeze mediul economic în general, ca și domeniul strict de aplicare a acestor remedii, transcede problematica

---

29 iunie 1995, (J.O. nr. L 168, din 18.07.1995), Directiva nr. 97/9/CE din 3 martie 1997 (J.O. nr. L 84, din 26.03.1997), Directiva nr. 2000/64/CE, din 7 noiembrie 2000 (J.O. nr. 290, din 17.11.2000), Directiva nr. 2002/87/CE, din 16 decembrie 2002 (J.O. nr. L 35, din 11.02.2003). Deși stă la baza legii române ea este în prezent abrogată de Directiva MiFID.

[1] Legea nr. 297/2004, art. 46 alin. (5), lit. b) și c).

[2] Ibidem, art. 101 alin. (1) lit. g), pct. 4., art. 288 alin. (3) lit. a).

[3] De exemplu art. 46 alin. (5) din Legea nr. 297/2004, antecitată, provine direct din Anexa I la Directiva nr. 97/9/CEE privind schemele de compensare a investitorilor, în prezent înlocuită cu o directivă nouă. A se vedea *C. Gheorghe*, Dreptul pieței de capital, Ed. C.H. Beck, București, 2009.

[4] Legea nr. 21/1996, Legea concurenței (M.Of. nr. 88 din 30 aprilie 1996), modificată prin O.U.G. nr. 121/2003 (M.Of. nr. 875 din 10 decembrie 2003) și prin Legea nr. 538/2004 (M. Of. nr. 1130 din 30 noiembrie 2004), republicată în M.Of. nr. 742 din 16 august 2005, art. 5.

grupurilor de societăți. Reținem doar modul de trasare a granițelor concentrării economice, propriu domeniului concurenței și, subsecvent, modul de definire a relației de control relevante din punctul de vedere al grupurilor de societăți comerciale.

**471. Relații de control.** Propriu concentrării economice este controlul – influența dominantă – existent în persoana unui „agent sau grupare de agenți economici", exercitat în mod direct sau indirect asupra altor agenți economici.

În măsura în care concentrarea economică este realizată pe calea unei fuziuni nu există relevanță din punctul de vedere al grupurilor de societăți.

Dobândirea controlului – și constituirea concentrării economice – prin păstrarea individualității juridice a participanților reprezintă modul de constituire a grupului economic (de societăți), cu relevanță pentru tema de studiu în domeniului concurenței.

Înlăturând operațiunile de fuziune, concentrarea economică se constituie pe calea dobândirii controlului fie direct – prin dobândirea de participații – fie indirect, pe calea unor legături contractuale[1].

Reglementarea din domeniu insistă în privința relației de control și a modului în care se poate realiza aceasta, respectiv pe cale de participații – în privința titlurilor de capital sau direct asupra bunurilor societății – sau prin instituirea contractuală a unei influențe dominante în privința „constituirii, deliberărilor sau deciziilor organelor unui agent economic."[2]

Nu în ultimul rând, controlul poate fi realizat direct, prin persoana care deține asemenea prerogative, dar și indirect, respectiv de către persoane care, fără a fi titulari ai unor asemenea drepturi și contracte, au puterea de a exercita influența dominantă conferită de acestea[3].

Redactarea normelor din domeniu este mai degrabă tehnic-economică, insistând asupra „agenților economici" și păstrând un grad de imprecizie juridică ridicat.

Față de reglementarea grupurilor de societăți din domeniul consolidării situațiilor financiare este subliniat și dezvoltat normativ controlul indirect, realizat fără o participare directă la capitalul social al entității controlate.

**472. Arhitecturi de grup.** Relațiile de grup, relațiile de control, nu implică neapărat existența explicită a entității dominatoare în interiorul grupului. O asemenea structură este posibilă și prin existența unei conduceri pe baze comune, a întregului grup, fără ca, cel puțin în aparență, polul de control să fie în interiorul – reprezentat de o structură de persoane juridice – grupului.

Grupul nu este obligatoriu să aibă o structură „heliocentrică", cu o societate dominantă (societate-mamă) în jurul căreia gravitează societăți dominate (filiale).

Evidențierea doar a acestor structuri – transparente – de tip heliocentric lasă în afara cercetării structuri alcătuite din societăți aparent independente, însă conduse pe o bază comună.

Fenomenul, evidențiat de la început de domeniul concurenței, a fost surprins și de domeniul consolidării conturilor, unde ultimele reglementări au adăugat în perimetrul

---

[1] Legea nr. 21/1996, republicată, art. 10 alin. (2), lit. b).
[2] Ibidem, art. 10 alin. (4) lit. b).
[3] Ibidem, art. 10 alin. (5).

de consolidare astfel de structuri de societăți în care societatea-mamă – pentru păstrarea terminologiei – nu are deținere în titluri de capital la filiale, dar are puterea de a exercita o influență dominantă, precum și situația conducerii unificate, pe o baza comună, a societăților aflate în sfera unui control comun[1].

Fără existența explicită a unui centru dominant în interiorul grupului, structurile de societăți sunt mai puțin vizibile, iar evidențierea concentrării economice poate suporta o probațiune mult îngreunată.

**473. Izvoare administrativ-normative ale Consiliului Concurenței.** În domeniul concurenței autoritatea administrativă învestită cu puteri de supraveghere și reglementare a emis norme detaliate în privința dobândirii controlului, a concentrării economice și a grupurilor de societăți[2].

Regulamentul definește expres termenii de control și dobândirea controlului. Astfel, controlul, în accepțiunea art. 10 alin. (1) din Legea concurenței, republicată, reprezintă în optica regulamentului dreptul și/sau posibilitatea unor agenți economici ori persoane fizice de a exercita, direct sau indirect, o influență determinantă asupra unuia sau mai multor agenți economici[3].

Dobândirea controlului, în accepțiunea art. 10 alin. (2) lit. b) din lege, explicitat de regulament, reprezintă o formă de realizare a concentrărilor economice prin care agenți economici sau persoane fizice obțin, direct sau indirect, o influență determinantă asupra unuia sau mai multor agenți economici, ori asupra unor părți ale acestora, fie prin participări la capitalul social, fie prin cumpărare de elemente de activ, fie prin instituirea sau întărirea unei situații de dependență economică, prin contracte sau prin alte mijloace.

Actul administrativ normativ încearcă să fie cât mai detaliat, structurând controlul din punctul de vedere al subiectelor controlului (persoane fizice sau juridice), obiectului (control total sau parțial) și al modalității de dobândire a controlului.

Modalitățile uzuale reținute sunt: a) participări la capitalul social prin achiziționare de acțiuni (părți sociale), b) cumpărarea de active și c) relațiile de dependență economică.

Această dependență economică, cât și modalitățile de realizare a controlului, direct, indirect sau în comun, sunt redate cazuistic, regulamentul propunându-și o explicitare cât mai bună a conceptelor[4].

---

[1] Adăugirile au fost aduse la nivel european prin Directiva nr. 2003/51/CE, din 18 iunie 2003, care modifică Directiva a VII-a a societăților comerciale privind consolidarea conturilor. Directiva ulterioară de modificare, nr. 2006/46/CE, obligă și la relevarea caracteristicilor controlului intern al grupului.

[2] Regulamentul Consiliului Concurenței, din 29 martie 2004, privind autorizarea concentrărilor economice (M.Of. nr. 280 din 31 martie 2004), aprobat prin Ordinul nr. 63/2004 al Consiliului Concurenței, modificat prin Regulamentul din 3 iunie 2004 pentru modificarea anexei la Regulamentul Consiliului Concurenței privind autorizarea concentrărilor economice (M.Of. nr. 601 din 5 iulie 2004), aprobat prin Ordinul nr. 150/2004 emis de Consiliului Concurenței (M.Of. nr. 601 din 5 iulie 2004).

[3] Ibidem, Partea I, Cap. I pct. 4.

[4] Regulamentul privind autorizarea concentrărilor economice, Partea I, Cap. I, pct. 6-11. Situația de dependență economică poate fi de natura unor acorduri de livrare pe termen lung

**474. Manifestări ale controlului societar.** Actul normativ administrativ emis în aplicarea Legii concurenței reține și noțiunile specifice de societate-mamă și grup de societăți. Delimitarea lor nu este una juridic riguroasă[1].

Definirea grupului de societăți însă – referire expresă pe care legea concurenței nu o conține –, în contextul concentrărilor economice, are o formă aparte. Modalitatea întâlnită până acum de definire a conceptului cu ajutorul noțiunilor de societate-mamă și filială este abandonată, lăsând loc direct noțiunii de control.

În definiția regulamentului arhitectura grupului este realizată prin fixarea unei societăți (de referință) și căutarea societăților care se află în relație de control cu aceasta, respectiv toate societățile care sunt controlate în mod direct sau indirect de aceasta, precum și toate societățile care controlează în mod direct sau indirect societatea-referință.

Modelul arhitectural nu se oprește însă aici, ci adaugă grupului, mai departe, toate societățile controlate, direct sau indirect, de către societățile care controlează și societatea-referință. Deja o reprezentare grafică s-ar impune aici.

Arhitectura grupului se complică în acest mod. Dar cu acest ultim adaos sunt incluse în circumferința aceluiași grup și societățile care sunt controlate pe o bază comună, fără ca între ele să existe o relație directă sau indirectă de control. Sau, schimbând unghiul de observație, este vorba de societățile aflate sub un control comun care împreună cu societatea dominatoare alcătuiesc un singur grup.

S-ar părea că s-a creat o matrice-model de relații de control care poate fi translatată la infinit pentru vizualizarea întregului grup. În realitate se vorbește mereu de control direct sau indirect, astfel încât deplasarea identică a matricei nu este necesară, fiindcă relația de control este tranzitivă (în termenii operațiilor matematice). Respectiv dacă A controlează pe B și B controlează pe C, A va controla pe C (proprietatea de tranzitivitate). Mai exact, A controlează indirect pe C și așa mai departe.

---

sau mediu încheiate de furnizori și de clienți, combinate cu legături structurale care conferă o influență determinantă a furnizorului sau a clientului asupra partenerului. Controlul direct este un control „oficial", pe când controlul indirect prezintă un element de clandestinitate, „când deținătorul oficial al dreptului de control diferă de persoanele fizice sau de agenții economici care dețin puterea reală de exercitare a influenței determinante". Într-o exprimare naivă și cazuistică regulamentul purcede la definirea controlului indirect: „astfel de situații se pot întâlni atunci când o persoană fizică sau un agent economic aflată/aflat în spatele operațiunii folosește o altă persoană sau un alt agent economic (deținătorul oficial al dreptului de control) pentru a-și exercită *de facto* controlul (influență determinantă). Exercitarea controlului indirect se poate stabili analizând, de exemplu, sursa de finanțare, existența unor legături familiale etc.

[1] Regulamentul privind autorizarea concentrărilor economice, Partea I, Cap. I, pct. 13, pct. 14. Societate-mamă este un agent economic care deține acțiuni (părți sociale) la o societate în comun, pe care o controlează fie prin înființarea acesteia, singur sau împreună cu alți investitori, fie ca urmare a achiziționării de acțiuni (părți sociale) din capitalul social al unui agent economic deja existent. Grupul din care face parte un agent economic cuprinde: a) toți agenții economici controlați, direct sau indirect, de agentul economic respectiv; b) toți agenții economici și/sau persoanele fizice care controlează, direct sau indirect, agentul economic respectiv; c) toți agenții economici, controlați direct sau indirect de agenții economici și/sau persoanele fizice prevăzute la lit. b).

Modelul de grup este deci complet (cu precizia unor propoziții de matematică superioară) cu cele trei propoziții[1] – ținând cont de controlul indirect conținut în acestea – fără a mai trebui să schimbăm explicit societatea-referință pentru a urmări în continuare relațiile de control.

**475. Structuri asociative.** Domeniul concurenței se preocupă și de diferențierea relațiilor de asociere în general, de concentrările economice, de structurile de grup clasice.

Coexistența într-un mediu economic a societăților comerciale obligă la raporturi comerciale în timpul evoluției pe piață a acestora. Astfel de raporturi, inclusiv raporturile de asociere, nu implică automat crearea unui perimetru de grup.

Legea concurenței se preocupă atât de asocierile în scopul coordonării comportamentului concurențial[2], cât și de asocierile care dau naștere unei concentrări economice[3]. Cele două situații sunt tratate diferit din punct de vedere concurențial și implică proceduri și remedii specifice.

Situația este mult mai sensibilă în cazul unei asocieri materializate prin naşterea şi deținerea în comun a unei societăți comerciale. Regulamentul distinge între operațiunile de asociere care au ca efect o concentrare economică (operațiuni de asociere concentrative – societăți în comun concentrative) și operațiunile de asociere care dau naștere la societăți în comun de cooperare.

Extrăgând din lege caracterele unei asocieri de tip concentrativ, regulamentul reține caracterele cumulative: a) existența controlului în comun; b) autonomia structurală a societății în comun; c) societatea în comun să nu aibă ca obiect sau ca efect coordonarea comportamentului concurențial al societăților-mamă și/sau al agenților economici controlați de acestea[4].

Regulamentul caută să expliciteze fiecare condiție în parte în vederea delimitării conceptuale. În perimetrul concurenței societatea constituită în condițiile arătate reprezintă o operațiune de concentrare economică. În fapt, concentrarea este reprezentată de o nouă societate ai cărei fondatori – și deținători ai controlului – își păstrează independența din punct de vedere al comportamentului concurențial.

Societățile posesoare ale controlului comun nu cunosc vreo relație de control una față de cealaltă și nici nu sunt conduse pe o bază comună (comportament concurențial comun). O astfel de structură este un grup doar din punctul de vedere al domeniului concurenței, cu consecințele prevăzute de acest izvor normativ.

**476. Control extern.** Situația societăților independente reciproc, ca și față de un terț comun, pare a nu se încadra în percepția anterioară de grup. Chiar în privința matricei de grup prezentată anterior este limpede de văzut că arhitectura celor trei propoziții

---

[1] Regulamentul privind autorizarea concentrărilor economice, Partea I, Cap I, pct. 14. Grupul cuprinde deci: a) toți agenții economici controlați, direct sau indirect, de agentul economic respectiv, b) toți agenții economici și/sau persoanele fizice care controlează, direct sau indirect, agentul economic respectiv, c) toți agenții economici, controlați direct sau indirect de agenții economici și/sau persoanele fizice prevăzute la lit. b).

[2] Legea nr. 21/1996, art. 5 alin. (1).

[3] Ibidem, art. 10.

[4] Regulamentul Consiliului Concurenței, citat, Partea I, Cap. II, pct. 20.

pe care se sprijină conceptul de grup permite și ea o asemenea situație: apartenența la același grup a unor societăți între care, atât în mod direct, cât și indirect nu există o relație de control sau un control pe baze comune.

Existența a două societăți care controlează în comun o societate-referință nu implică în mod necesar nici o ierarhizare între primele două. Ele pot foarte bine să-și fie independente una celeilalte. Această situație este inclusă de domeniul concurenței, în mod expres, în domeniul concentrărilor economice și al grupurilor de societăți comerciale.

Diferențele de delimitare existente în domenii diferite erau însă de așteptat în lipsa unei reglementări „consolidate" privind grupurile de societăți.

Percepția din domeniul concurenței admite existența de grupuri bipolare (sau multipolare), în care controlul nu este unic și rezervat unei singure entități la nivel de grup. Astfel de grupuri pot fi ușor scindate în două sau mai multe perimetre de control unic. Intersecția lor va fi reprezentată de societăți dominate – supuse unui control comun – nu de societăți dominante.

Apelând la percepția clasică, a unui grup bazat pe societăți ierarhizate strict pe baza relațiilor de tip societate-mamă – filială, în cazurile de dreptul concurenței relevate ne aflăm în prezența mai multor structuri de grup independente. Din perspectiva concurențială, însă, concentrarea economică este unică, incumbându-i obligațiile specifice de notificare și supunere față normele care protejează piețele de concentrările cu potențial anticoncurențial.

**477.** De principiu fuziunile au fost excluse din discuția de față pentru simplul motiv că în acest caz societățile participante își pierd individualitatea juridică, concentrarea economică dobândind și o realizare juridică fără echivoc: supraviețuirea după operațiune a unei singure societăți comerciale care reprezintă rezultanta patrimonială a societăților anterioare – indiferent dacă este vorba de contopire sau absorbție.

În acest caz dispare ansamblul de societăți unite prin relații de control pentru a face loc unei singure societăți, supusă dreptului comercial.

Chiar dacă legea-cadru[1] nu se ocupă de așa ceva, regulamentul de aplicare a legii induce o diferențiere importantă în privința operațiunilor de fuziune.

Respectiv, detaliind operațiunea de fuziune prevăzută de lege – ca modalitate de realizare a concentrării economice conform art. 10 din Legea concurenței – acesta distinge între fuziunea prin contopire, prin absorbție și *de facto*. Primele tipuri de fuziune sunt cele clasice ale dreptului societar, fără a prezenta vreo noutate. Ultimul tip de fuziune este însă de-a dreptul revoluționar. De fapt este o operațiune necunoscută dreptului comercial, fiind condamnată să rămână închisă în domeniul ei strâmt de reglementare.

**478. Fuziunea *de facto*.** Așa cum lasă să se înțeleagă și terminologia, în cazul fuziunii *de facto* este vorba de o fuziune căreia îi lipsesc caracteristicile specifice: încetarea existenței juridice a unora sau a tuturor societăților participante, cu consecința tipică a nașterii unei societăți noi sau a absorbirii de către o singură societate a restului de societăți participante. Subsecvent, nici transmiterea patrimonială, universală, de

[1] Legea concurenței, nr. 21/1996, republicată.

drept, între participanți și succesoarea juridică, după dizolvarea neurmată de lichidare, nu mai are loc.

Fuziunea *de facto* este lipsită tocmai de dimensiunea juridică proprie unei asemenea concentrări economice.

În definirea normelor concurențiale fuziunea *de facto* reprezintă „combinarea" activităților a doi sau mai mulți agenți economici independenți care, deși își păstrează personalitatea juridică, creează un grup care se manifestă concurențial ca o singură entitate economică[1].

Nu putem să nu observăm că această fuziune *de facto* reprezintă un caz particular de grup de societăți, în care ca regulă membrii grupului își păstrează fiecare, ca entitate, personalitatea juridică.

Modelul de realizare al grupului este redat – exemplificativ – de regulamentul privind concentrările economice: a) existența unei conduceri unice, permanente, a agenților economici respectivi; b) compensarea internă a profiturilor și pierderilor între agenții economici respectivi; c) răspunderea comună a agenților economici respectivi față de terți; d) deținerea încrucișată de acțiuni între agenții economici respectivi[2].

Conducerea unică, permanentă, a societăților participante este o posibilitate de realizare a controlului pe baze comune, fără existența unei relații directe de control. Limitările și incompatibilitățile în persoana administratorilor, directorilor, membrilor consiliului de supraveghere și ai directoratului din dreptul societar trebuie însă respectate.

Compensarea internă a profiturilor și pierderilor de care vorbește regulamentul are o dimensiune mai mult economică decât juridică. Și în acest caz o astfel de „compensare" trebuie să respecte perimetrul legalității. Inclusiv în materia consolidării conturilor se subliniază necesitatea respectării intereselor fiecărei entități în privința raporturilor juridice născute în interiorul grupului. Protejarea interesului social distinct al fiecărei societăți impune tratarea cu delicatețe a acestui subiect.

Raporturile juridice între membrii aceluiași grup au indus întotdeauna o teamă de fraudă pentru acționarii minoritari. Legiuitorul a impus condiții de transparență sporite în privința acestor raporturi juridice speciale[3].

Suspiciunea există inclusiv din punct de vedere fiscal în măsura în care profiturile unei entități nu sunt relevate fiindcă au fost „transferate" către alte societăți componente aflate în situație de pierdere fiscală.

O astfel de situație este avută în vedere în cazul „prețurilor de transfer" reglementate de legislația fiscală – prețuri practicate între entități ale aceluiași grup (a se vedea §5).

Este adevărat că prin consolidarea conturilor se urmărește obținerea unei imagini globale, la nivel de grup, în privința rezultatelor financiare, realizându-se „compensarea internă a profiturilor și pierderilor între agenții economici respectivi". Consolidarea este însă subsecventă întocmirii situațiilor financiare individuale în cazul societăților din același grup. Este o cerință suplimentară, nu substitutivă, față de situațiile

---

[1] Regulamentul privind autorizarea concentrărilor economice, Partea I, Cap. III, pct. 44.

[2] Ibidem, pct. 45.

[3] Legea nr. 31/1990, modificată, art. 44[1], Legea nr. 297/2004, art. 225.

financiare ale fiecărei societăți, izvorâtă din relevarea existenței unei structuri de grup. Această compensare este un efect, nu o situație premisă a existenței structurii de tip grup de societăți comerciale. Cu respectarea normelor juridice speciale care ocârmuiesc raporturile juridice dintre societățile aceluiași grup se pot pune bazele juridice și pentru o asemenea compensare, însă numai cu respectarea interesului social al fiecărei societăți participante.

**479.** Răspunderea comună a societăților comerciale față terți este de asemenea asimilată cu o fuziune de fapt (în regulamentul privind concentrările economice).

Pentru a fi receptată astfel, această răspundere trebuie să aibă un caracter de stabilitate. Bazele sale pot fi doar contractuale. Din punctul de vedere al terților, patrimoniile societăților care le garantează în solidar o obligație sunt alăturate, orice bun cu valoare patrimonială, sesizabil, putând face obiectul urmăririi lor.

Această garantare a obligațiilor în comun față de terți, prin voința societăților în cauză și în condiții de stabilitate care exced orice caz fortuit, nasc cel puțin prezumția că societățile în cauză sunt conduse pe o bază comună. În aceste condiții, includerea în noțiunea de grup a acestor societăți de către legiuitor este întemeiată.

Deținerea încrucișată de acțiuni între două societăți comerciale este de asemenea receptată ca o fuziune *de facto*.

Și în acest caz există norme societare speciale în interiorul cărora trebuie să se situeze deținerile încrucișate. Respectiv, în cazul unei dețineri majoritare sau a unei influențe dominante din partea unei societăți, deținerile societății dominate la societatea dominatoare sunt asimilate cu deținerea propriilor acțiuni de către societatea dominatoare și sunt incidente limitările din această materie.

Nu credem că orice deținere încrucișată ar putea fi asimilată cu o fuziune de fapt. Atât timp cât influențele dintre societăți nu sunt semnificative, astfel încât să poată fi prezumată o conducere pe baze comune, simpla deținere încrucișată nu poate produce vreun efect. Deținerea de participații „de portofoliu", fără implicații directe sau indirecte în gestiune excede cadrul de tratare al concentrărilor și grupurilor de societăți.

**480. Reglementări particulare de fuziuni în dreptul concurenței.** Tratarea normativă a fuziunilor *de facto* surprinde (iar tratarea la nivelul unui regulament, act administrativ normativ subordonat, mărește surpriza). Practic, grupurile de societăți sunt asimilate cu fuziunile *de facto*.

Făcând abstracție de rangul inferior al normei juridice analizate, abordarea este însă una europeană. Izvorul (secundar) de drept european în domeniu este Regulamentul nr. 139/2004,[1] cu subtitulatura de „regulamentul european privind concentrările economice", al cărui obiectul declarat de reglementare privește controlul din punct de vedere concurențial al concentrărilor de întreprinderi. Fuziunea fiind principala modalitate de

[1] Regulamentul nr. 139/2004, din 20.01.2004, publicat în J.O. L 24 din 29.01.2004, p. 1-22. Acest regulament a înlocuit Regulamentul nr. 4064/1989, vechiul izvor comunitar în domeniu. Spiritul și soluțiile sale au fost însă în cea mai mare parte păstrate. Mai mult, noul text conține și un tabel de corespondențe cu vechea reglementare. Nu putem să nu observăm că art. 3 din Regulamentul comunitar (păstrat cu mici modificări din vechea reglementare) este transpus fidel în Legea română a concurenței (art. 10 din Legea nr. 21/1996, republicată în 2005).

concentrare economică, realizarea controlului prin alte modalități decât cea tranșantă, de uniune patrimonială expresă, este tratată în mod similar.

Din punct de vedere al concurenței, controlul poate fi realizat prin orice modalitate, normele conținând doar particularizări care nu limitează orice altă posibilitate.

## §5. Grupurile de societăți din perspectivă fiscală și bancară

**481. Reglementarea fiscală.** Așa cum am relevat anterior, unul din domeniile principale de reglementare a grupurilor de societăți privește perimetrul de consolidare a conturilor, în scopul realizării situațiilor financiare ale societății. Situațiile financiare în cauză satisfac atât cerințele de informare a acționarilor și investitorilor, cât și cerințele fiscale.

Reglementările strict fiscale mai adaugă un nivel de reglementare a grupurilor de societăți.

În interesul reglementării fiscale[1] legiuitorul definește relația de afiliere. Structura de grup relevantă din punct de vedere fiscal pornește de la stabilirea unui prag de relevanță: o persoană juridică deține (direct sau indirect prin alte persoane afiliate) cel puțin 25% din titlurile de participare, acțiunile sau drepturile de vot ale altei persoane juridice, sau dacă controlează în mod efectiv acea persoană juridică[2]. Relația de afiliere este comutativă, respectiv societatea dominată este afiliată societății dominante, dar și cea dominantă este în relație de afiliere cu societatea dominată[3]. Tot în relație de afiliere sunt și societățile aflate simultan în relație de afiliere cu același terț[4] (tranzitivitate).

Deținerea unui sfert din acțiunile societății controlate devine regula de bază a grupului definit pentru uzul fiscal, legiuitorul preferând să înlăture criteriul subiectiv al controlului efectiv. Definirea acestui concept era oricum omisă de reglementarea anterioară. Modalitățile practice de realizare a controlului pot fi foarte variate și mereu în evoluție. Scopul reglementării este acoperirea oricăror relații de control efectiv, astfel încât particularizarea putea să aducă atingere ariei de acoperire a normei. Între a se sprijini pe un concept șovăielnic, fără o delimitare exactă, și o normă explicită, legiuitorul a ales de această dată a doua variantă, coborând însă semnificativ pragul de relevanță pentru relația de afiliere.

Ținta reglementării este împiedicarea „transferului de profit", respectiv translatarea acestuia, prin acte juridice simulate, între diferite entități din interiorul unui grup de societăți.

---

[1] Codul Fiscal, adoptat prin Legea nr. 571 din 22 decembrie 2003 (M.Of. nr. 927 din 23 decembrie 2003). Stabilitatea dorită odată cu realizarea acestei codificări a rămas un simplu deziderat depășit de realitatea economică și politică. Numărul modificărilor succesive (cca. patruzeci) face inutilă enumerarea lor.

[2] Ibidem, art. 7, pct. 21. Forma inițială a Codului Fiscal stabilea pentru relația de afiliere un prag superior (33%), dar și un criteriu subiectiv: dacă (altă persoană juridică) controlează *în mod efectiv* acea persoană juridică.

[3] Ibidem, art. 7 pct. 21 lit. c[ii]).

[4] Ibidem, art. 7, pct. 21 lit. c[iii]).

**482. Abordarea fiscală.** Raporturile juridice dintre societățile aceluiași grup sunt unele particulare. Existența relațiilor de control atrage în mod necesar existența unor stări de dependență.

Principiul libertății contractuale nu poate în acest caz apăra raporturile juridice particulare ale societăților din același grup de o scrutare mai atentă. În cazul raporturilor juridice născute între voințe independente există prezumția echivalenței, apreciată de părți, a proporționalității contraprestațiilor specifică actelor juridice oneroase. Cauza actului juridic – prin prezumția legală relativă – există. Se poate presupune că fiecare parte își respectă interesul – social în cazul societăților – rezultând existența unei cauze a actului juridic respectiv. Prezumția nu poate funcționa în cazul societăților din același grup unde voințele sociale nu mai sunt, prin definiție, independente. Relațiile de control implică o ierarhizare, o subordonare față de entitatea dominantă sau supunerea față de un control comun. În prezența acestei ierarhizări, principiul libertății contractuale este golit de conținut.

În ultima sa formă, legislația fiscală indică faptul că tranzacțiile între persoane afiliate se realizează conform principiului prețului pieței libere, în aceleași condiții ca între întreprinderi independente[1].

Realitatea juridică poate fi, în cazul raporturilor dintre entități afiliate, subordonată unei interpretări „economice" a tranzacției. Fără a înlătura în mod obligatoriu efectele juridice ale actelor încheiate între afiliați, organele fiscale au dreptul de a „reîncadra forma unui tranzacții pentru a reflecta conținutul economic al tranzacției"[2]. Acestea pot „ajusta" nivelul veniturilor sau cheltuielilor societăților afiliate pentru a respecta principiul echivalenței prestațiilor în actele juridice oneroase. Această echivalare se realizează prin metodele indicate de legiuitor: compararea prețurilor, metoda cost-plus (prin care prețul de piață se stabilește pe baza costurilor bunului sau serviciului asigurat prin tranzacție, majorat cu o marjă de profit), metoda prețului de revânzare (prin care prețul de piață se stabilește pe baza prețului de revânzare al bunului sau serviciului către o persoană independentă, diminuat cu cheltuielile cu vânzare, și o marjă de profit), orice altă metodă recunoscută în liniile directoare privind prețurile de transfer emise de Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică (*OEDC* – acronimul englezesc)[3].

OECD a întocmit, începând cu anul 1995, un îndrumar cu principii directoare privind transferul de profit în cazul societăților transnaționale[4], îndrumar actualizat anual de atunci.

---

[1] Codul fiscal, așa cum a fost modificat în acest punct prin O.G. nr. 83/2004, art. 19 alin. (5). Propoziția este însă una normativă, impunând o conduită legală în sensul că atitudinea părților „nu trebuie să difere de relațiile comerciale sau financiare stabilite între întreprinderi independente". Aceasta nu împiedică cu nimic legiuitorul să suspecteze realitatea prețului dintre persoanele afiliate prin edictarea că „la stabilirea profiturilor persoanelor afiliate se au în vedere principiile privind prețurile de transfer".

[2] Ibidem, art. 11 alin. (1).

[3] Ibidem, art. 11 alin. (2), a)-d).

[4] „*Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*" – www.oecd.org. Principiul de bază dezvoltat de OECD în materie este „*arm's length principle*" după care raporturile din interiorul grupului trebuie realizate păstrând o distanță („lungimea brațului") între societăți pentru a aproxima raporturile dintre societățile independente.

Legislația noastră fiscală include necondiționat în dreptul intern „liniile directoare" privind prețurile de transfer relevate de îndrumarul OECD.

**483. Grupurile de societăți în viziunea bancară.** Realitatea grupurilor de societăți este reafirmată în fiecare domeniu comercial special. După domeniul fiscal, piața de capital, concurență – și, bineînțeles, dreptul societar comun – ca și domeniul bancar și al asigurărilor conțin norme aplicabile societăților din același grup.

Referirile sunt unele necesare și așteptate. Atunci când aceste domenii speciale impun condiții de excepție în privința constituirii și a structurii acționariatului societăților activând în domeniul respectiv, trebuie preîntâmpinată fraudarea acestor condiții prin apelarea la societăți controlate, din cadrul aceluiași grup.

Legislația bancară anterioară[1] definea grupul ca fiind reprezentat de două ori mai multe persoane fizice sau juridice care înfăptuiesc o politică comună față de o societate țintă. Grupul reglementat de legislația bancară privea atunci și persoanele fizice, și cele juridice. Grupul de societăți era o specie a grupurilor de persoane în general reglementate de normele bancare.

Reglementarea prezentă a domeniului bancar a exclus referirea directă la grup, axându-se pe tipurile de relații care ajută la configurarea arhitecturilor suprasocietare. Legislația bancară folosește noțiunile de filială[2], societate-mamă[3], control[4], legături strânse[5]. Reglementarea orientată pe scopuri concrete face ca termenii principali, de filială și societate-mamă, să își găsească reglementări diferite chiar în corpul aceleiași legi. Astfel, în scopul „supravegherii pe baze consolidate", acești termeni au definită o sferă specială de incidență[6]. Diferența este aceea a introducerii unei delimitări subiective, în sensul că pe lângă definirea normativă, deterministă, „opinia autorității competente"[7] poate califica o influență particulară ca reprezentând influență dominantă asupra altei entități.

Sunt definite și noțiuni particulare ale grupurilor de societăți, holdingul financiar și societatea financiară holding[8].

Actele administrativ-normative ale autorităților de supraveghere și control (BNR, CSA) detaliază conceptele definite la nivel de lege, în scopul desenării cât mai exacte a ariei de aplicare a normelor cu rang de lege[9].

---

[1] Legea nr. 58/1998, abrogată. Izvorul normativ prezent este reprezentat de Ordonanța de urgență nr. 99/2006, privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului (M.Of. nr. 1027 din 27 decembrie 2006), modificată prin Legea nr. 227/2007 (M.Of. nr. 480 din 18 iulie 2007), O.U.G. nr. 215/2008 (M.Of. nr. 847 din 16 decembrie 2008), O.U.G. nr. 25/2009 (M.Of. nr. 179 din 23 martie 2009).

[2] Ordonanța de urgență nr. 99/2006, privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, art. 7 alin. (1), pct. 5.

[3] Ibidem, art. 7 alin. (1), pct. 19.

[4] Ibidem, art. 7 alin. (1), pct. 4.

[5] Ibidem, art. 7 alin. (1), pct. 15.

[6] Ibidem, art. 7 alin. (2).

[7] Ibidem, art. 7 alin. (2) lit. a) și b).

[8] Ibidem, art. 7 alin. (1) pct. 21-25.

[9] Normele Băncii Naționale a României nr. 12/2003, privind supravegherea solvabilității și expunerilor mari ale instituțiilor de credit (M.Of. nr. 786 din 26 august 2004), în vigoare de la

**484. Convergența abordărilor comerciale.** Grupurile de societăți sunt realități practice foarte răspândite, realități parțial reglementate normativ. Departe de a reprezenta o practică ilicită, grupurile de societăți cunosc o reglementare nesistematică, pentru nevoile fiecărui domeniu comercial special în care existența lor nu poate fi negată. Nu este mai puțin adevărat că nedeclararea/nerecunoașterea relațiilor de grup, ca și efectul piramidal artificial – deținerea de participații la o persoană juridică de către alte persoane juridice, deținute la rândul lor de alte persoane juridice etc., fără o justificare economică reală – au în general ca scop eludarea dispozițiilor legale. Incompatibilități, limite de deținere, obligații specifice de raportare, autorizare etc. pot fi eludate prin intermediul entităților controlate, prin nedeclararea relațiilor de control.

În ultimă instanță, doar grupurile oculte de societăți au ca scop fraudarea unor interdicții legale aplicabile în domenii particulare.

În sens larg, grupurile de societăți sunt arhitecturi suprasocietare care se bucură de o libertate neîngrădită, atât timp cât constrângerile organizatorice existente la nivel societar sunt necunoscute la acest nivel. Acesta este de fapt avantajul acestor structuri: lipsa oricăror limitări de „arhitectură" organizațională, avantaj care apreciem că trebuie păstrat.

În privința grupurilor oculte de societăți, cel puțin teoretic, acestea ar trebui să facă obiectul supravegherii corespunzătoare a autorităților administrative autonome proprii fiecărui domeniu comercial special, sensibil: Banca Națională a României[1] în domeniul bancar, Comisia Națională a Valorilor Mobiliare în domeniul pieței de capital, Comisia de Supraveghere a Asigurărilor în domeniul asigurărilor, Consiliul Concurenței etc.

Astfel de autorități administrative sunt învestite cu prerogative de reglementare, de supraveghere și control, putând califica în mod expres, în cazuri particulare, structurile supuse analizei ca fiind de tip grup de societăți – din oficiu sau la cererea persoanelor prejudiciate de suprastructurile societare oculte.

---

data de 01.01.2005, modificată prin Norma nr. 9/20.08.2004 detaliau aceste noțiuni sub imperiul legii trecute (nr. 58/1998).

[1] Este relevantă în acest caz soluția normativă impusă de BNR prin Norma nr. 9/ 20.08.2004 pentru completarea și modificarea Normelor Băncii Naționale a României nr. 12/2003, privind supravegherea solvabilității și expunerilor mari ale instituțiilor de credit, antecitate, sub imperiul legii trecute, Legea nr. 58/1998. În prezent această soluție a fost preluată la nivel superlativ superior [O.U.G. nr. 99/2006, art. 7 alin. (2), lit. a) și b)]. Prin această normă calificarea relațiilor între societăți ca fiind relații de grup este conferită organului administrativ: *„precum și orice entitate asupra căreia, în opinia autorității competente, exercită efectiv o influență dominantă asupra altei entități* (s.n.). Evident – probabil și pentru BNR – opinia trebuie argumentată.

# Încheiere

**I.** Urmărind tratarea europeană şi instituţiile juridice proprii de tip societar am ieşit din graniţele clasice ale domeniului comercial.

Consecvent abordării societare largi[1], legiuitorul european aşează limitele domeniului societăţilor acolo se termină ideea de activitate economică şi profit. Până aici, entităţile întâlnite, indiferent de forma şi chiar de dreptul aplicabil (public sau privat), se supun aceluiaşi tratament rezervat „societăţilor şi firmelor". Societăţile cooperative sunt incluse în mod explicit în acest perimetru al jucătorilor din mediul economic.

Formelor comerciale pure precum *Societas Europaea* sau societăţilor tranzacţionate pe pieţe reglementate le sunt alăturate cu uşurinţă grupurile europene de interes economic (GEIE), cu natură hibridă, dar şi societăţile cooperative.

Ambiţiile europene mergeau mai departe, în direcţia Asociaţiilor europene[2] şi a Societăţilor mutuale europene[3]. Aceste construcţii erau menite să continue opera creatoare din domeniul societar, dincolo de limitele largi ale societăţilor. Încheierea cu succes a legiferării *SE* şi *SCE* era de aşteptat să degaje energiile necesare atingerii unui compromis şi în privinţa acestora, creându-se un set complet, original, de construcţii juridice europene, de tip societar şi extrasocietar. Reglementarea lor a fost însă amânată *sine die*.

Latura socială a construcţiilor instituţionale juridice cu manifestare economică a fost accesată la nivel european prin propunerile privind Statutul unei Asocieri Europene, Statutul unei Societăţi mutuale europene şi Statutul unei Societăţi cooperative europene (acesta fiind deja edictat). Libertăţile fundamentale ale Uniunii, piaţa internă, regulile concurenţiale, toate au reprezentat măsuri subscrise unei opţiuni liberale transparente. Latura socială a câştigat rapid terenul pierdut în mediul european, odată cu legiferarea *GEIE* şi *SCE*, dar mai ales prin ofensiva ulterioară asupra creaţiilor societare europene. Cele două figuri comerciale principale, *SE* şi *SCE*, au cunoscut o ajustare constând în asumarea laturii sociale a dezbaterii economice, prin recunoaşterea şi asimilarea rolului şi necesităţii implicării salariaţilor în procesul decizional.

Ambele regulamente comunitare, privind *SE* şi *SCE*, au fost amendate cu repeziciune pentru afirmarea laturii social-economice. A crede că Uniunea este o construcţie pur liberală este o eroare, corectată în mod explicit. Chiar şi în mediul economic, principiile eliminării barierelor interne şi descătuşării factorilor economici, spre o în

---

[1] Tratatul privind Uniunea Europeană, art. 48: „Companii sau firme" înseamnă companii sau firme constituite sub dreptul civil sau comercial, incluzând societăţile cooperative şi alte persoane juridice guvernate de dreptul public sau privat, mai puţin cele de tipul nonprofit.

[2] Propunere pentru un Regulament al Consiliului (CE), privind Statutul unei Asociaţii europene, Jurnalul Oficial C099, 21.04.2002, p. 0001, datând din anul 1991: 1991/0386/COD. Propunerea fost retrasă de Comisie în anul 2006.

[3] Propunere pentru un Regulament al Consiliului (CE), privind Statutul unei Societăţi europene mutuale, COM/91/273, Jurnalul Oficial *C 099 din 21/04/1992, p. 0040, datând şi aceasta din anul 1991*. Propunerea fost retrasă de Comisie în anul 2006.

stare de concurență primară, au trebuit să accepte realități și cerințe sociale. Formele de manifestare economică bazate pe satisfacerea nevoilor proprii și interese de grup sau ideatice înaintea, sau cu înlăturarea totală, a căutării cu obstinație a profitului, relevă o Uniune cu atribute sociale de netăgăduit. Deplasarea constantă a construcției europene de la un tratat, în esență economic, către o realitate constituțională tot mai clar conturată, impune echilibrarea rapidă a balanței social-economic printr-o viziune socială coerentă. Criza constituțională europeană, încă nedepășită nici prin înlocuirea Tratatului constituțional cu un Tratat de Reformă mai diluat ca finalitate, a relevat în cea mai mare parte un disconfort social al cetățenilor Uniunii care a umbrit în parte realizările mediului economic.

II. Legiferarea europeană este un proces continuu care-și propune expres să mențină aderența cu realitatea economică. Stabilitatea legislativă nu este un deziderat european. Fiind o construcție deschisă, în plină acumulare cantitativă și calitativă, Uniunea nu-și poate propune o înghețare normativă. Doar după ajungerea la maturitate deplină se poate aștepta o încetinire a procesului normativ. Până atunci acumulări normative, chiar masive, sunt încă așteptate. Principiile fundamentale sunt trasate în tratatele de bază, (redimensionate și reașezate în mod fundamental prin Tratatul de Reformă care vrea să facă uitat eșecul textului tratatului constituțional) astfel încât creația normativă secundară are un schelet solid. Posibilele reajustări la tratatele de bază – în măsura în care nu va exista nici o altă ieșire din „perioada de reflecție" care continuă după eșecul tratatului constituțional și greutățile întâmpinate și de Tratatul de Reformă – nu este de așteptat să schimbe substanțial eșafodul construcției europene.

Continuitatea și necesitatea procesului normativ este una explicită, înglobată în chiar normele prezente.

În privința instituțiilor juridice parcurse – *SE, SCE, GEIE* – remarcăm ținta explicită a perfecționării legislative. Dispozițiile finale ale reglementării statutului *Societas Europaea* impun expres un termen maxim după care Comisia va înainta un raport legislatorului cu propuneri de amendamente apreciate ca necesare, după evaluarea comportării creației comunitare „livrate" mediului economic[1]. Aceeași dispoziție este împrumutată și de reglementarea privind societatea cooperativă[2]. Aceste termene au expirat deja și textele regulamentelor așteaptă evaluarea implementării și soluțiile de perfecționare normativă.

Reglementările privind grupurile de interes economic (*GEIE*) sau societățile tranzacționate pe piețe reglementate, constituie expres grupuri specializate, de contact,

---

[1] Regulamentul Consiliului nr. 2157/2001, privind Statutul unei Societăți Europene (SE), art. 69. Textul indică *ab initio* și câteva soluții legislative alternative textului prezent, în vederea exprimării unei analize în privința oportunității acestor noi soluții avute în vedere încă de la data redactării textului.

[2] Regulamentul Consiliului nr. 1435/2003, privind Statutul unei Societăți cooperative europene (SCE), art. 79. În mod similar reglementării SE, actul normativ indică câteva soluții normative care-și așteaptă evaluarea după funcționarea creației comunitare o perioadă suficientă pentru realizarea unei analize (cel mult cinci ani de la intrarea în vigoare a regulamentului).

care să asiste Comisia în evaluarea efectelor legii şi să identifice căile posibile de perfecţionare legislativă[1].

În modurile arătate, textele normative comunitare conţin încastrate în ele, chiar de la naştere, o informaţie „genetică" care să le direcţioneze dezvoltarea. Încremenirea legislativă este exclusă din start. Suntem convinşi că aderenţa, încă redusă, a creaţiilor juridice comunitare ambiţioase prezentate va atrage, în mod aşteptat, modelări viitoare.

**III.** Activitatea şi efortul de prezentare în legislativul european a unor propuneri de instituţii societare cât mai bine adaptate mediului economic este susţinută de grupurile de lucru şi dezbaterile iniţiate de Comisia Europeană pe tema modernizării cadrului societar.

Ca rezultat al grupurilor de lucru folosite şi în încercarea de a crea o strategie pe termen lung în domeniul societar, Comisia a finalizat şi înaintat Parlamentului european un raport privind starea instituţiilor juridice societare în Uniune[2].

Punctele de vedere exprimate în acest raport, despre starea dreptului societar în Uniune, au deja o anumită vechime. În parte şi în realizarea proiectului său astfel relevat, Comisia a promovat deja iniţiative legislative care se subscriu proiectului. Consecvente acestor constatări, majoritatea directivelor de *Company Law* au suferit în ultimii ani modificări şi ajustări semnificative.

În fundamentarea proiectului său juridic, Comisia a identificat două obiective majore: întărirea drepturilor acţionarilor şi protecţia terţilor, pe de o parte, şi sprijinirea eficienţei şi competitivităţii întreprinderilor, pe de altă parte.

Planul de acţiune, proiectul juridic al Comisiei, începe cu noţiunea deja dezbătută de guvernanţă corporativă. Lipsa unui cod european de guvernanţă corporativă este resimţită, alături de implicarea instituţională europeană încă redusă în acest domeniu. Sunt redate şi susţinute concluzii mai vechi, care indică însă inoportunitatea unui cod distinct european de guvernanţă[3]. Comisia afirmă aderenţa sa la principiile unei bune guvernări corporative şi, fără pretenţia elaborării unui cod propriu, nu rezistă tentaţiei de a trasa un set propriu de priorităţi constând în: lărgirea raportărilor de guvernanţă corporativă, întărirea drepturilor acţionarilor, modernizarea organului de administrare şi coordonarea eforturilor statelor membre privind această guvernanţă. Aceste direcţii conţin fiecare subdezvoltări şi orientări de perspectivă.

---

[1] Regulamentul Consiliului nr. 2137/1985, privind Grupul European de Interes Economic (GEIE), art. 42, respectiv Directiva 2001/34/CE privind admiterea valorilor mobiliare la cota bursei şi informaţiile care trebuie publicate despre aceste valori, Titlul VII, art. 109.

[2] Comunicarea Comisiei Europene către Consiliul şi Parlamentul european [COM (2003) 284, Brussels, 21.05.2003], privind „Modernizarea dreptului societar şi lărgirea aplicării guvernării corporative în Uniunea Europeană".

[3] Comisia citează şi se sprijină pe un studiu comparativ comandat de ea şi pregătit de *Weil, Gotshal & Manges LLP*, din martie 2002, care concluzionează că Uniunea nu trebuie să dedice timp şi efort pentru un cod de guvernanţă propriu. Studiul indică domenii sensibile mai utile de atacat: impedimentele de „participare", constând în barierele în calea participării acţionarilor la vot, în principal în cazul votului „peste graniţă" şi impedimentele de „informare", constând în barierele în calea posibilităţii acţionarului de evaluare a administrării societăţilor.

Este de subliniat intenția de a regulariza – pe calea unei directive – obligativitatea unei anexe la situațiile financiare anuale cuprinzând dezvăluirea elementelor și politicilor de guvernanță corporativă ale societății, inclusiv problemele sensibile din perspectiva acestei abordări în anul financiar încheiat: funcționarea adunărilor generale și drepturile acționarilor în acest context, compoziția și funcționarea organelor de administrare, acționarii majori, drepturile de control și aranjamentele dintre acționari, tranzacțiile importante cu părțile afiliate, existența și natura unui sistem de management al riscului și principiile sau codul specific de guvernanță aplicat de societate.

Tendințele viitoare în privința drepturilor acționarilor vizează accesul la informație și rezolvarea situației votului transfrontalier.

Modernizarea organismelor de administrare este receptată prin prisma componenței consiliilor (a rezolvării situațiilor de conflicte de interese și problematica administratorilor independenți, dar și generalizarea în cadrul Uniunii, cel puțin în privința societăților listate, a opțiunii societare între cele două sisteme de administrare), a renumerației membrilor (implicând o relevare totală a pachetelor de compensații) și a responsabilității acestora (cu acceptarea responsabilității colective).

La nivel european Comisia își propune o coordonare a eforturilor naționale de aderare la coduri proprii, echivalente, de guvernare corporativă, gândite pe tipuri diferite de societăți.

Alături de elementele de guvernanță corporativă, Comisia abordează în proiectul său juridic societar problematici diverse de îmbunătățire sau creare de acte normative.

Proiectul Comisiei își propune regândirea cadrului legal în privința formării și menținerii capitalului social al societăților, tratarea grupurilor de societăți și a structurilor piramidale, restructurarea și modificarea transnațională a sediului social al firmelor, dar și forme noi de organizare a activităților economice: Societatea europeană privată (de tip societate cu răspundere limitată), Asociația europeană, Societatea mutuală europeană și Societatea cooperativă europeană. Ultima formă de organizare a fost bifată de Comisie prin legiferare și prezentată anterior.

Din creațiile europene enumerate subliniem Societatea europeană privată[1], o formă de dezvoltare a afacerilor pregătită pentru întreprinderile mici și mijlocii de scară europeană. Proiectul acesteia este finalizat, așteptând adoptarea europeană[2].

Proiectul juridic al Comisiei a fost analizat de Comitetul european economic și social[3] și Parlamentul european[4]. Subsecvent acestor opinii, care în esență exprimă

---

[1] EPC, *European Private Company* (eng).

[2] COM(2008) 396/3, Propunere privind un Regulament al Consiliului privind Statutul Societății private europene. http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/epc/proposal_en.pdf.

[3] *European Economic and Social Committee.* Acesta și-a exprimat opinia *(COM(2003) 284 final)* asupra comunicării Comisiei, opinie publicată în Jurnalul Oficial nr. C 80 din 30.03.2004, p. 12-16. Comitetul subscrie la principiile generale trasate în comunicarea Comisiei, sub rezerva scrutării proiectelor normative menite să îmbrace aceste principii. Este de observat satisfacția exprimată pentru renunțarea la reglementarea expresă în domeniul grupurilor de societăți. (Propunere pentru a IX-a Directivă de drept societar). Într-un mod așteptat, Comitetul subliniază necesitatea ca proiectul Comisiei „să facă parte dintr-o strategie mai cuprinzătoare care să urmărească protecția muncitorilor".

[4] *Rezoluția Parlamentului a fost publicată în Jurnalul Oficial C 104 E din 30/04/2004, p. 0714 - 0720.*

suportul pentru proiectele asumate, Comisia a instituit grupuri de lucru pentru realizarea noilor măsuri preconizate[1].

IV. Optica europeană prezentă, în privința dreptului societar european, se află în plin proces de reașezare. Considerentele anterioare, privind modernizarea cadrului normativ societar, au evoluat până la puncte de vedere extreme care vizează înlocuirea totală a corpusului normativ privind dreptul european societar. În mod întemeiat, este observat faptul că armonizarea societară este una din preocupările cele mai vechi ale legiuitorului secundar european. Practic preocuparea pentru realizarea unui cadru societar similar european se confundă cu începuturile legiferării principale ale Uniunii Europene. Sensurile vechi[2] ale armonizării societare în granițele uniunii au fost nu numai depășite, dar și uitate. Este necesar un efort considerabil de împrospătare a imaginii condițiilor de la acel început european pentru a realiza faptul că motorul nedeclarat al armonizării societare a fost teama de evadare din spațiile naționale a societăților și pericolul concentrării lor în una sau două jurisdicții considerate mai prietenoase din punct de vedere administrativ, poate și fiscal.

În lipsa temerilor inițiale ale diferențelor naționale în domeniu, dar și după aproape o jumătate de secol de armonizare, timp în care scopurile reglementărilor au fost în mare parte atinse nu este de mirare că se înfiripă și prinde încet rădăcini ideea unei reformulări totale a domeniului societar european. Tendințele și căile de urmat sunt cuprinse din nou într-o comunicare a Comisiei către legislatorii Uniunii[3].

Comunicarea Comisiei nu conține doar obișnuitele planuri de reformare și modernizare. Pentru prima dată, în contextul dreptului societar, este formulată opțiunea radicală a regândirii integrale a normelor din domeniu. După o perioadă de construcții normative laborioase, acum se vorbește de necesitatea unui program actualizat de simplificare și de reducere a dificultăților și a costurilor administrative din domeniul societar. O revizuire de amploare a acquis-ului european în domeniul societar este considerată chiar indispensabilă pentru a permite întreprinderilor europene să crească în competitivitate prin raportare la un „cadru global de înaltă competitivitate".

Constatarea Comisiei este că măsurile succesive de modernizare a directivelor societare nu au vizat domeniul de aplicare sau conținutul esențial al directivelor în cauză; acestea au rămas în fond neschimbate din momentul adoptării.

---

[1] Prin Decizia Comisiei nr. 2004/706/CE, din 15 octombrie 2004, publicată în Jurnalul Oficial L 321din 22/10/2004, p. 0053 - 0054, a fost instituit Forumul European privind guvernanța corporativă, cu scopul de a „îmbunătăți compatibilitatea codurilor naționale de guvernanță și să acorde consultanță strategică Comisiei, atât la cererea ei cât și din proprie inițiativă, în privința orientărilor din domeniul guvernanței".

Prin Decizia Comisiei nr. 2005/380/CE din 28 aprilie 2005, publicată în Jurnalul Oficial nr. L 126 din 19/05/2005, p. 0040 - 0042, a fost instituit un grup non-guvernamental de experți în guvernanță corporativă și drept societar. Rolul său este de a acorda consultanță Comisiei, la inițiativa acesteia, în domeniul guvernanței corporative și al dreptului societar.

[2] Precum în opera celebră a lui U. Eco, Numele trandafirului.

[3] Comunicarea Comisiei, *COM(2007) 394 final*, Bruxelles, din 10.07.2007, privind simplificarea mediului de afaceri pentru societăți în domeniul dreptului societăților comerciale, al contabilității și al auditului.

Răspunzând considerentelor expuse, Comisia identifică, în mod curajos, două căi posibil de urmat: Prima opțiune, drastică, vizează reducerea corpusului european în domeniul dreptului societăților comerciale la acele situații care vizează problemele transfrontaliere. A doua opțiune, mult mai limitată, constă în concentrarea asupra măsurilor de simplificare concrete și specifice, în vederea sprijinirii societăților europene, adaptarea în continuare a corpusului normativ în conformitate cu cerințele noi de competitivitate și reducere a presiunii administrative.

Prima opțiune, de retrasare totală a domeniului societar, cunoaște la rândul ei mai multe curente: concentrarea pe problemele transfrontaliere sau reglementarea bazată mai mult pe principii și mai puțin exhaustivă. O astfel de opțiune înseamnă practic înlăturarea reglementării exhaustive a regimului divizării și fuziunii de exemplu.

A doua opțiune de modernizare a cadrului societar ține, deci, identificarea modalităților punctuale de simplificare și de reducere a costurilor induse societăților comerciale. Este identificată obligația dublă de informare a societăților prin registrul național al societăților și prin buletinul oficial[1], obligațiile speciale de informare în materia sucursalelor deschis în alt stat membru[2]. Este fixată necesitatea delimitării întreprinderilor mici și mijlocii în scopul unei simplificări suplimentare a directivelor în materie de contabilitate și audit în privința lor.

V. Continuarea modernizării instituțiilor juridice societare europene este un proces declarat și urmărit cu perseverență. Stabilitatea și fixarea în limite rezistente a sistemului normativ european nu este o perspectivă prea apropiată. Ca și întreaga construcție europeană în ansamblu, sistemul ei de drept societar își caută un curs natural prin relieful accidentat al abordărilor naționale diferite, fiind încă departe de cursul lin al suprafețelor aplatizate ale consensului.

[1] Prima directivă în materie de drept al societăților comerciale.
[2] A unsprezecea directivă în materie de drept al societăților comerciale.

BCU IASI/CENTRALA

## Bibliografie selectivă

*I. Băcanu*, Mărirea capitalului social al societăților comerciale, Ed. Lumina Lex, București, 1994.

*I. Băcanu*, Legea nr. 31/1990, privind societățile comerciale republicată, Ed. Lumina Lex, 1998.

*Gh. Beleiu*, Drept civil român, Editura Casa de Editură și Presă Șansa SRL, ed. a V-a revăzută și adăugită, București, 1998.

*O. Căpățînă*, Dreptul concurenței comerciale, Ed. Lumina Lex, București, 1992, 1993, 1998.

*O. Căpățînă*, Societățile comerciale, Ed. Lumina Lex, București, 1996.

*St.D. Cărpenaru*, Drept Comercial Român, Ed. Universul Juridic, ed. a VIII-a, București, 2008.

*St.D. Cărpenaru, S. David, G. Piperea, C. Predoiu*, Legea societăților comerciale, ed. 3, Ed. C.H. Beck, București, 2006.

*H.L. Carrad, L. Oliphant*, The elements of commerce, Cassell Ltd., 1970.

*J. Dalton*, How the Stock Market Works, New York Institute of Finance Corporation.

*Fr. Deak, St.D. Cărpenaru*, Contracte civile și comerciale, Ed. Lumina Lex, București, 1993.

*M. Djuvara*, Teoria generală a dreptului, Ed. All, București, 1995.

*Y. Eminescu ș.a.*, Subiectele colective de drept în România, Editura Academiei R.S.R., București, 1981.

*A. Fuerea*, Drept comunitar al afacerilor, Ed. Universul Juridic, 2003

*A. Fuerea*, Drept comunitar european. Partea generală, Ed. All Beck, București, 2003.

*I.P. Filipescu*, Drept civil, Teoria generală a obligațiilor, Ed. Actami, București, 1994.

*I.N. Fințescu*, Curs de drept comercial, vol. I, București, 1929.

*I.L. Georgescu*, Drept comercial român, vol. II, Ed. „Socec", București, 1946

*I.L. Georgescu*, Drept comercial român, Ed. All Beck, București, 2002.

*C. Gheorghe*, Societăți comerciale, Voința asociaților și voința socială, Ed. All Beck, București, 2003.

*C. Gheorghe*, Dreptul pieței de capital, Ed. C.H. Beck, București, 2009.

*C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept divil român, vol. I, Ed. All, 1996.

*M. Hessel*, Administrarea societăților pe acțiuni în economia de piața și de tranziție, Ed. All, Colecția Juridica, București.

*A. Iorgovan*, Tratat de drept administrativ, vol. I și II, Ed. Nemira, 1996.

*N.K. Kubasek ș.a.*, The legal environment of business, Prentice Hall, Upper Saddle River, New Jersey, 1996.

*O. Manolache*, Drept comunitar, ed. 4, Ed. All Beck, 2003.

*I. Muraru*, Drept constituțional și instituții politice, vol. I și II, Ed. Actami, București, 1995.

*V. Pătulea, C. Turianu*, Curs de drept comercial român, Ed. All Beck, 2000.

*Gh. Piperea*, Drept comercial, Volumul 1, Ed. C.H. Beck, București, 2008.

*T.R. Popescu*, Dreptul comerțului internațional, E.D.P., București, 1983.

*V.I. Prisecaru*, Contenciosul administrativ român, Ed. All Beck, București, 1998.

*D.A. Sitaru*, Dreptul comerțului internațional, vol. I și II, Ed. Actami, București, 1995, 1996.

*C. Stătescu, C. Bîrsan*, Drept civil, Teoria generală a obligațiilor, Ed. All. București, 1992.

*I. Turcu*, Dreptul afacerilor, Editura Fundației „Chemarea", Iași, 1992.

*I. Turcu*, Teoria și practica dreptului comercial român, vol. I și II, Ed. Lumina Lex, București, 1997.

Tratatul de la Roma, Tratatul de la Maastricht, Tratatul de la Amsterdam, Tratatul de la Nisa, Tratatul instituind o Constituție pentru Europa, http://www.europa.eu.

Buletinele de jurisprudență ale Curții de Justiție a Comunităților Europene, http://www.curia.eu.int.

Programul național de aderare, Guvernul României.

Colecția de broșuri editate de Comisia Europeană sub egida „Documentație Europeană", Luxemburg, Biroul pentru publicații oficiale ale Comunităților Europene.

Colecția de broșuri editate de Delegația Comisiei Europene în România, în seria „Europa", București.

Documente de bază ale Comunității și Uniunii Europene (coordonator, Valentin Constantin), Ed. Polirom, Iași, 1999.

Directory 2001 Euroshareholders, Euroshareholders Corporate Governance Guidelines 2000, februarie 2000, Brussels, 2001 (http://www.euroshareholders.org)

OECD Principles of Corporate Governance, http://www.oecd.org.

ICGN Statement on Global Corporate Governance Principeles, Conferința anuală de la Frankfurt, 9 iulie 1999, http://www.icgn.org.

ICGN Global Share Voting Principles, Conferința anuală de la San Francisco, 10 iulie 1998, http://www.icgn.org.

The General Principles of Company Law in Tansition Economies, 9-11 Decembie 1996, Istanbul.

# Index[1]


Abuzul de piață 379, 424 și urm.
Actele legislative 28
Actele nelegislative 29, 77
Acte non-legislative adoptate prin delegare 30
Acte de implementare națională 31
Admitere la cota unei burse de valori 360 și urm.
Auditor 17, 159 și urm., 187, 199, 253, 261, 312, 366, 370

Banca Centrală Europeană 72

Casele centrale ale cooperativelor de credit
Clauze statutare inoperabile (*breakthrough*) 399 și urm.
Comisia Uniunii 15
Comisia Europeană 48
Comisia Națională a Valorilor Mobiliare (CNVM) 426
Competențele Uniunii 25
Concurența 11
Conducere corporativă 173 și urm.
Consiliul European 67
Consiliul Uniunii 14, 68
Cooperarea extinsă 34
Cooperativele de credit 323
Corpul auditorilor 160
Cumpărarea forțată (*squeeze-out*) 405 și urm.
Curtea Auditorilor 17
Curtea de Conturi 73
Curtea Europeană de Justiție 16

Deciziile 21
Democrația participativă 35
Democrația reprezentativă 35
Directivele 20
Directive de drept societar 87
Directiva MiFID 408
Divizarea
- prin achiziții (absorbție) 134 și urm.
- prin formarea unei noi societăți 146 și urm.
Domeniul de consolidare 157

Emitenții 95, 353, 368, 377 și urm.
EurosharehoIders 193 și urm.

Funcția legislativă 46
Funcția executivă și reprezentativă 47
Funcția judecătorească 50
Fuziunile transfrontaliere ale societăților comerciale pe acțiuni 168 și urm.
Fuziunea prin absorbție 119 și urm.
- prin formarea unei noi societăți (contopire) 131 și urm.
- transfrontalieră 168 și urm.
Fuziunea *de facto* 478

Grupul de interes economic (G.I.E.)
- noțiune 336 și urm.
- constituire 340 și urm.
- adunarea generală 342
- administrarea 343
- modificarea 345 și urm.
- încetare 348
Grupul european de interes economic (G.E.I.E.)
- noțiune 327
- constituire 329
- funcționare 330
- proces decizional 331
- modificare 332
- încetare 334


[1] Cifrele fac trimitere la numărul marginal al paragrafului.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Grupul de societăți 457 și urm.
- control direct 458
- control indirect 459
- influență semnificativă 460, 462
- societăți listate 466
- acțiune concertată 467
- legături strânse 468
- abordare concurențială 470 și urm.
- fuziunea *de facto* 478
- reglementare fiscală 481 și urm.

Guvernanță corporativă 149, 151 și urm., 174, 181, 188, 192, 199, 204, 261, 366

Informații privilegiate 384 și urm.

Înaltul Reprezentant al Uniunii 49

Libertatea de mișcare a capitalurilor 10, 85
Libertatea de mișcare a mărfurilor 84
Libertatea de mișcare a persoanelor 8, 80
Libertatea de stabilire în materie comercială 9, 81
Libertatea serviciilor 10, 80,

Manipularea pieței 381 și urm.

Nulitatea societății 101 și urm.

Ofertele publice de preluare 389 și urm.
Ofertele publice obligatorii 391 și urm.
Ombudsman European 35
Organe consultative ale Uniunii 74

Parlamentul European 13, 66
Piața Comună 6
Piața internă 79 și urm.
Piețele reglementate de instrumente financiare 441 și urm.
Politici sectoriale 63
Procedura sell-out 433 și urm.
Protecția acționarilor minoritari 391 și urm.
Publicitatea documentelor societare 97

Răspunderea administratorilor 188 și urm.
Regulamentul 19
Regulamente europene de drept societar 88

Servicii de investiții 410
Sistemele multilaterale de tranzacționare (MTF) 407
Sisteme alternative de tranzacționare (ATS) 411 și urm.
Societatea europeană (SE) 94, 205 și urm.
- constituirea SE 208
- constituirea prin fuziune 209 și urm.
- constituirea unui holding 217 și urm.
- constituirea unei filiale de tip SE 221
- transformarea unei societăți pe acțiuni preexistentă 222 și urm.
- structura și funcționarea SE 228 și urm.
- sistemul *two tier* 229
- sistemul *one tier* 231
- adunările generale 235 și urm.
- modificarea actului constitutiv 238
- schimbarea sediului 239 și urm.
- transformarea SE în societate națională 242 și urm.
- încetarea SE 244 și urm.

*Societas Europaea* de origine română 248 și urm.
- sistemul de administrare monist (unitar) român 249 și urm.
- sistemul de administrare dualist român 252 și urm.

Societăți pe acțiuni
- actul constitutiv și publicitatea sa 103
- capitalul social, aporturile 105
- acte juridice speciale 106
- drepturi acordate acționarilor 107
- regimul acțiunilor proprii 108 și urm.
- acțiuni asimilate acțiunilor proprii 110

BCU "ION CREANGĂ" CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

- majorarea de capital 111
- aporturi în natură 112
- dreptul de preempțiune 113
- reducerea capitalului social 114 și urm.
- fuziunea societăților comerciale pe acțiuni 119 și urm.
- divizarea societăților pe acțiuni 133 și urm.
- directivele privind conturile societăților 149 și urm.

Societatea cooperativă europeană (SCE) 265 și urm.
- dimensiunea transfrontalieră 266
- capital social 267
- acțiuni 268
- organe deliberative 269
- statute 270
- conflict de legi 271
- publicitate 272
- membri 273 și urm.
- constituirea prin fuziune 277 și urm.
- structura și funcționarea 282 și urm.
- modificarea actelor constitutive 288 și urm.
- conversia într-o societate națională 291
- principii cooperatiste 297 și urm.
- încetarea societății cooperativă 316 și urm.
- asociații și uniuni de societăți cooperative 320 și urm.
- societăți cooperative agricole 321
- cooperativele de credit 323

Societatea cu asociat unic 165 și urm.
Societăți listate 351 și urm.
Societăți de servicii de investiții financiare (SSIF) 413 și urm.; 438 și urm.
Societăți tranzacționate pe o piață reglementată 95

Tratatul instituind Comunitatea Europeană 2, 5
Tratatul instituind o Constituție pentru Europa 2, 22
Tratatul de Reformă (Tratatul de la Lisabona) 18, 38 și urm., 70
Tratatul privind Uniunea Europeană 1, 3 și urm., 39 și urm.
Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene 54 și urm.

Vânzarea forțată (*sell-out*) 394

BCU IAȘI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IAȘI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

3689
52.9

Dreptul comercial, în reglementarea legiuitorului european, nu mai poate fi tratat ca o ramură de studiu independentă de dreptul național. Vocația lui de a influența în mod indirect (pe calea directivelor europene) sau în mod direct (pe calea regulamentelor europene) dreptul național face ca studiul său să trezească în cititorul jurist sentimentul recunoașterii instituțiilor juridice, printr-un fenomen de anamneză care derutează în primul moment. Faptul că se întâmplă acest lucru înseamnă că legislația secundară europeană și-a atins deja ținta. Înseamnă că dreptul național a intrat în matricea normativă europeană, a asimilat (chiar dacă forțat pe alocuri) cantitatea obligatorie de material normativ prescrisă odată cu demararea procesului de aderare la Uniunea Europeană.

Dreptul comercial european a debutat, din punct de vedere al dezvoltării istorice, cu o fază de armonizare a soluțiilor legislative naționale în domeniul societăților comerciale. Corpul directivelor de drept societar epuizează o primă fază de dezvoltare comercială. Aceea a ajustării creațiilor naționale în scopul creării unei echivalențe la nivelul Uniunii. Faza următoare cuprinde creațiile europene originale. După popularea mediului comercial cu persoane de drept asemănătoare, legiuitorul european nu putea să-și refuze exersarea propriilor înclinații creatoare. A fost trasată în acest mod societatea europeană (*SE*, consacrată cu denumirea latină *Societas Europaea*) și societatea cooperativă europeană (*SCE*), dar și forme speciale de cooperare precum grupul european de interes economic (*EEIG – GEIE* în acronim românesc). Proiectul european mai cuprinde creații cu caracter social sau non-profit precum societatea mutuală europeană (*ME*) sau asociația europeană (*EA*).

ISBN 978-973-115-581-4
9 789731 155814

Preț 52,90 lei

BCU IAȘI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY